

شرح
فتح القدير
للعاجز الفقير

تأليف
شيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

الجزء التاسع

دار التراث العربي

0164143



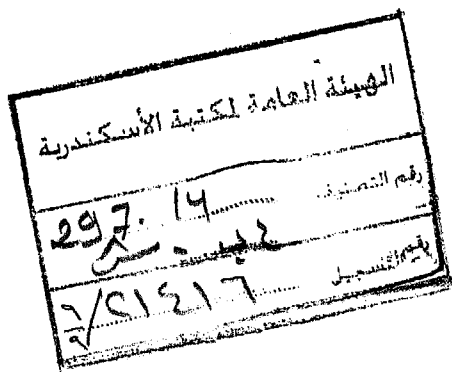
Bibliotheca Alexandrina

شرح فتح القدير
للعاجز الفقير

شرح فتح القدير للعسايفر الفقير

تأليف

أشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد



دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الجزء التاسع

(الجزء التاسع)

من شرح الهداية وهو نتائج الافكار
في كشف الرموز والاسرار لمولانا مهدي الدين أحمد بن قودر
المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكري ومالي وهي تكملة نفع القدير
للمحقق السكّال بن الهمام رحمه الله تعالى مع بقية الكفاية
لمولانا جلال الدين الخوارزمي السكراني على الهداية شرح
بداية المبتدي تأليف شيخ الاسلام بهان الدين أبي
الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني
الرشدي المتوفى سنة ٥٩٣ في
الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمه
الله ونفعنا بهم
آمين

وبه امسه بقية شرح العناية على الهداية لا مام أكمل الدين محمد بن محمود
البارقي المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى الملقب
الشهير بسعدى جلبي وسعدى أفندي المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح
العناية المذكور وعلى الهداية

* (تنبيه) * قد جعلنا الهداية ونتائج الافكار التكملة والكفاية في الصلح
الاول في صدر الصحيفة ويليها الثاني مفصولا بينهما بجدول ثم الثالث مفصولا
بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى جلبي الاول في
صدر الهامش ويليها الثاني والتعقيب تابعية للهداية فليعلم

* (قال في كشف الظنون) *

ان الهداية كاترآن قد نسخت * ما صنعوا قبلها في الشرع من كتب
فاحفظ قواعدها واسلك مسالكها * يسلم مقال من زبغ ومن كذب
(وقال بعضهم)

بهان دين الله حارس شرعه * ام الكرامة مقتدى علمائه
أعلى لواء العلم حتى أصبحت * علماء دين الله تحت لوائه

هذا الكتاب من تصانيف المصنف المذكور في فهرست
مخطوطات مكتبة جامعة طهران
رقم ١٣٤٠



* (كتاب احياء الموات) *

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن تكون من حيث أن في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن بحاسنه التسبب للخصب في أوقات الأمان ومشر وعينه بقوله صلى الله عليه وسلم من أحيأ أرضاً ميسنة فهي له وشروطه سند كثر في أثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر كما مر غير مرة وحكمه تلك المحي ما أحياء قال (الموات مالا

ينتفع به من الاراضي) شبه مالا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك بان غلب عليه الرمال أو

صار سجة بالميت من الحيوان الذي بطلت منافعه فسمى مواتاً وأحيأوه عبارة عن جعله بحيث ينتفع به قوله (فما كان منها عادياً) ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر الغظمه من أن يكون منسوباً إلى عادلان عادلاً لم يملك جميع أراضى الموات ولكن

مراده ما قدم خرابه كذا كثر في الكتاب وقوله (أو كان مملوك كفى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه) قول بعض

(قال المصنف الموات مالا ينتفع به من الاراضي)

* (كتاب احياء الموات) *

قال (الموات مالا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) سمي بذلك لبطالان الانتفاع به قال (فما كان منها عادياً لاما لك له أو كان مملوك كفى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات) قال الرضى

* (كتاب احياء الموات) *

قال جمهور الشراح مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن تكون من حيث أن في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره اه وقال الشارح العيني بعد نقل قولهم المذكور وهذا ليس بشئ لانه قل كتاب من الكتب بخلاف ما يكره وما لا يكره اه أقول بل ما ذكره نفسه في الرد عليهم ليس بشئ لان ما ذكره في ترتيب الكتب السابقة واللاحقة من المناسبات ملحوظة فيما ذكرناه من المناسبات بين هذا الكتاب وكتاب الكراهية ولا ريب ان الحاشية المذكورة ههنا مع ملاحظة تلك المناسبات تقتضى ذكر هذا الكتاب عقب كتاب الكراهية دون غيره اذ لو غير ذلك لكانت بعض من المناسبات السابقة واللاحقة وليكن هذا المعنى على ذكر من ذكره فانه ينفعل في مواضع شتى (قوله الموات مالا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) قال بعض الفضلاء هذا تعريف بالاعم لصدقه على ماله مالك معروف

* (كتاب احياء الموات) *

(قوله الموات مالا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك) بان صارت سجة أو غلبت الرمال عليها فهذا لا يحد لغوى ويزد عليه في الشرع أشياء بيانه في قوله فما كان منها عادياً لاما لك له أو كان مملوك كفى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت منه فهو موات (قوله اذا وقف انسان من أقصى العامر فصاح) في الذخيرة الفاضل بين القريب والبعيد مروى عن أبي يوسف رحمه الله قال يقوم رجل جهوى الصوت من أقصى العمرات على مكان عال وينادى بأعلى صوته فأتى الموضع الذي لا يسمع فيه يكون بعيداً وعن أبي يوسف رحمه الله في

المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم الاراضى المملوكة اذا انقضت اهلها فهي كاللقطة وقوله (واذا لم يعرف مالكة) من تمة قول محمد رحمه الله وقوله (فيستدار الحكم عليه) أى على القرب مرجع حكمى يفهم من قوله قريبا وقوله (ثم من أحياء) واضح

أقول تعريف بالاعم لصدقه على ماله مالك معروف لكن لا ينتفع به لاحد الامور المذكورة ولا أن تقول هذا تفسير المعنى اللغوى (قال المصنف ومعنى العادى ما قدم خرابه) أقول لأن يكون منسوب الى عادى ونسب كل أثر قديم اليهم لتقدمهم قال عليه الصلاة والسلام عادى الارض لله ورسوله ثم هو بعد معنى الحكم رواه سعيد ابن منصور وأبو عبيد كذا فى شرح الكاشى وفى كلامه تناقض ظاهر والظاهر أن مراده من قوله لأن يكون منسوب الى عادى تنسب المملوكة (قوله فيستدار الحكم عليه أى على القرب) أقول أى القرب مرجع لضمير عليه حكمى أى مذكور حكما لا نفهامة من قوله قريبا كقوله تعالى عادى لوهو أقرب للتقوى

الله عنه هكذا ذكره القدورى ومعنى العادى ما قدم خرابه والروى عن محمد رحمه الله انه يشترط أن لا يكون مملوكا لمسلم أو ذى مع انقطاع الارتفاق به ليكون مملوكا مطلقا ما لا يملكه المسلم أو ذى لا تكون مواتا وإذا لم يعرف مالكة يكون لجساعة المسلمين ولو طهر له مالك برده عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قاله طرطوش يوسف لان الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا يقطع ارتفاق أهلها عنه فيستدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخوارزاده رحمه الله وشمس الأئمة السرخسى رحمه الله اعتمادا على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله (ثم من أحياء باذن الامام ملكه وان أحياء بغير اذنه لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مالكه) لقوله عليه السلام من أحياء أراضا مائة فهو له ولانه مال باع سبقت يده اليه فملكه كفى الحطب والصيد ولا يحنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به

لكن لا ينتفع به لاحد الامور المذكورة ولا أن تقول هذا تفسير المعنى اللغوى اه أقول توجهه الذى ذكره بقوله ولا أن تقول الى آخره ليس يتم فان قيد أن لا يكون له مالك معتبر فى معناه اللغوى أيضا قال فى الصحاح والموات بالفتح مع الموات فى الموات أيضا الارض التى لا مالك لها من الأتسمين ولا ينتفع بها أحد اه وقال فى القاموس والموات لغراب الموت وكسحاب الماروح فيه وأرض لا مالك لها اه فعلى تقدير أن يحمل مافى الكتاب على تفسير المعنى اللغوى يكون تفسير بالاعم أيضا ليقال أصل المعنى اللغوى الموات الماروح فيه والذى ذكره فى الصحاح والقاموس ثانيا هو معناه العرفى أو الشرعى فلم يكن قيد أن لا يكون له مالك معتبرا فى معناه اللغوى لانه يقول الظاهر المتبادر من أن يذ كر معنى اللفظ فى كتب اللغة بلاضافة الى العرف والشرع أن يكون ذلك المعنى معناه اللغوى سيما من قيد أيضا فى قوله فى الصحاح والموات أيضا الارض التى لا مالك لها وان لم يكن الامر كذلك فيما نحن فيه بل كان معناه اللغوى هو الذى ذكرناه فلا شك أن الماروح فيه أعم من الارض التى لا ينتفع بها بل من مطلق الارض فعلى تقدير أن يحمل مافى الكتاب على تعريف المعنى اللغوى يكون تعريف بالاصح وهو ليس باقل فبحان من التعريف بالاعم وبهذا الذى ذكرناه يظهر أنه بشكل أيضا ما ذكره تاج الشريعة صاحب الكفاية فى شرح هذا المقام حيث قال قوله الموات ما لا ينتفع به من الارض تحديد لغوى وزيد على معنى الشرع أشياء أخر بيانها فى قوله فسا كان عاديا لا مالك له أو كان مملوكا كفى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان فى أقصى العامر فصاح لا يسمع صوته فهو موات اه تأمل تغف (قوله ولا يحنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به) أقول لغائل أن يقول ان اعتبر عموم هذا الحديث يلزم أن لا يملك أحد شيئا من الاملاك بغير اذن الامام مع ظهور خلافه اذ لا شك أن كل أحد يستقر فى التملك بالبيع والاجارة والهبة والارث والوصية ونحوها من أسباب الملك من غير توقف على اذن الامام وان لم يعتبر عموم ولا يتم المطلوب ههنا فقلت عموم غير معتبر بل هو مختص بما يحتاج فيه الى رأى الامام ومذ كرنا من أسباب الملك لا يحتاج فيه الى رأى الامام بخلاف ما نحن فيه فقلت كون التملك فيما نحن فيه مما يحتاج فيه الى رأى الامام أول المسئلة فيلزم المصادرة على المطالب

رواية أخرى أن البعيد قدر غلوة (قوله ومعنى العادى ما قدم خرابه) معنى ان لا يكون منسوب الى عادى كما هو مقتضاه وفى المبسوط قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عادى الارض لله وللرسول فمن أحيى أراضا مائة فهو له والمراد منه الموات من الارض سماها عاديا على انها خربت على عهد عاد وفى العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضى الزمان عليه ينسب الى عاد فعنه ما تقدم خرابه فيما يعلم انه لاحق لاحد فيه (قوله واذا لم يعرف مالكة يكون لجساعة المسلمين) من تمة قول محمد يعنى اذا لم يعرف مالكة يكون لجساعة المسلمين كمن مات وترك مالا ولم يترك وارثا فلا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص (قوله فيستدار الحكم عليه) أى على القرب والبعد وعند محمد رحمه الله يدار الحكم على حقيقة الارتفاق

(وقوله وما رواه يحمى أنه أذن لقوم (٤) لانتصب لشرع) تقر به أن المشروعات على نوعين أحدهما نصب الشرع والآخر

وما رواه يحمى أنه أذن لقوم لانتصب لشرع ولأنه مغنوم لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب فليس لاحداث يختص به بدون اذن الامام كافي سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاء بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياءها ثم تركها فزرها غير فقد قبل الثاني احق به لان الاول ملك استغلالها لارقيتها فاذا تركها كان الثاني احق به والاصح ان الاول ينزعها من الثاني

(قوله وما رواه يحمى أنه أذن لقوم لانتصب لشرع) تقر به أن المشروعات على نوعين أحدهما نصب الشرع والآخر اذن بالشرع فالاول كقوله عليه السلام من قاه أو رعى في صلته فليس صرف والآخر كقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلًا فله سلبه أي للامام ولاية أن يأذن للغازي بهذا القول فكان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم إذا القوم معينين وتجرى على القتال لانتصب شرع فكذلك في يومنا هذا من قتل قتيلًا لا يكون سلبه إلا أن يأذن الامام به فيجوز أن يكون قوله عليه السلام من أحياء أرضًا ميتة فهي له من ذلك القبيل وحاصله أن ذلك الحديث يحمى التأويل وما ذكره أبو حنيفة رحمه الله مفسرًا لا يقبل التأويل فكان راجحًا كذا في العناية وغيره قال تاج الشريعة فان قلت ما رواه عام خص منه الحطب والحشيش وما رواه يحمى يختص فيكون العمل به أولى قلت ما ذكر لبيان أنه لا يجوز الاقتيات على رأى الامام والحطب والحشيش لا يحتاج فيهما إلى رأى الامام لانها صارت من الغنائم بإيجاف الخيل وإيضاع الركاب كسائر الاموال فكان ما قلنا أولى اهـ واقتنى أثره صاحب السكافة والعيسى أقول كل من السؤال والجواب ليس بسديد أما الاول فلان كون ما رواه عامًا خص منه الحطب والحشيش انما يقتضى كون العمل بهما رواه أولى لكونه مما لم يخص أن لو خص الحطب والحشيش بماء رواه بكلام موصول به اذ نصير العام الذى خص منه البعض حينئذ نطابق في علم الاصول وأما اذا خص الحطب والحشيش من ذلك بماء ومفصول عنه فلا يلزم أولوية العمل بماء رواه اذ نصير العام حينئذ منسوخا في القدر الذى تناوله الخاص ويصير قطعيًا في الباقي كسائر القطعيات كما تقر في علم الاصول أيضا ولا شك أن تخصيص الحطب والحشيش بماء رواه ليس بكلام موصول به بل انما هو دليل آخر مفصول عنه وأما الثاني فلان كون الارض مطلقا مما يحتاج فيه إلى رأى الامام أول المسئلة لم يقل به الامامان في الارض الموات فبناء الجواب عليه يؤدي إلى المصادرة فان قيل انما يؤدي إلى المصادرة لو لم يستدل عليه بقوله لانها صارت من الغنائم الخ قلنا كونهم من الغنائم دليل آخر عقلي لا يحمى منه مذكور في الكتاب بعده والكلام الآن في تمسية الدليل العقلي فبالصير إلى ذلك الدليل العقلي هنا يلزم خلط الدليلين ولا يخفى ما فيه (قوله يجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز) أقول في هذا التعليل شىء وهو أنه سيجب في الكتاب أن المسلم والذى مستويان في حكم احياء الارض الموات والتعليل المذكور انما يتمشى في حق المسلم دون الذى قتله (قوله والاصح أن الاول ينزعها من الثاني

اذن بالشرع فالاول كقوله صلى الله عليه وسلم من قاه أو رعى في صلته فليس صرف والآخر كقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلًا فله سلبه أي للامام ولاية أن يأذن للغازي بهذا القول فكان ذلك من عليه الصلاة والسلام اذا لقوم معينين فيجوز أن يكون قوله عليه الصلاة والسلام من أحياء أرضًا ميتة فهي له من ذلك القبيل وحاصله أن ذلك الحديث يحمى التأويل وما ذكره أبو حنيفة رحمه الله مفسرًا لا يقبله فكان راجحًا وفيه وجه آخر وهو أن قوله عليه الصلاة والسلام من أحياء أرضًا ميتة فهي له يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على علته المشتق منه لكان الحكم وليس فيه ما يمنع كونه مشر ومما باذن الامام وقوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرأة الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك وقوله (والاصح أن الاول ينزعها من الثاني) بيانه أن المشايخ وجمهورهم الله اختلفوا في أن احياء الموات يثبت ملك الاستغلال أو ملك الرقبة فذهب بعضهم منهم الفقهاء أو القاسم أجد البطحى رحمه الله إلى الاول قياسا على من جلس في موضع مباح فان له الانتفاع به فاذا قام عنه وأعرض بطل صدق عاتهم إلى الثاني استدلالا بالحديث فإنه أضاف بلام التثنية في قوله فهي له وملكه

لا نزول بالترك ولقائل أن يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح وأما على مذهب أبي حنيفة رحمه الله ففيه نظر لانه حمله على كونه
اذنا لشرع فكيف يصح الاستدلال به والجواب أنه وإن كان اذنا لانه لكنه اذا أذن له (هـ) الامام كان شرعا لا ترى أن من قال له

الامام من قتل قتيلاً فله سلبه
ملك سلب من قتله وقوله
(لتعنيها لتطرقه) لانه حين
سكت عن الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقاً
له فاذا أحياه الرابع فقد
أحيا طريقه من حيث
المعنى فيكون له فيه طريق
قال (وذلك الذي بالاحياء)
المسلم والذي في تلك
مأاحياء سواء استوائها
في السبب والاستواء في
السبب يوجب الاستواء في
الحكم كما في سائر أسباب
الملك حتى الاستيلاء فان
الكافر يملك مال المسلم
بالاستيلاء على أصلنا
كالمسلمين (قوله ومن جبر
أرضاً) يجوز أن يكون من
الجبر بفتح الجيم وسكونه
ومعنى الاول أعلم بوضع
الاحجار حوله لانهم كانوا
يفعلون ذلك ومعنى الثاني
أعلم بجبر الغير عن احيائها
في مكان التججير هو الاعلام
فاذا جبر أرضاً لم يعمرها
ثلاث سنين أخذها الامام
ودفعها الى غيره والاصل
في ذلك أن المشايخ رحمهم
الله اختلفوا في كونه مفيداً
للمالك فنهى من قال لا يفيد
ملكاً ومقتضى ثلاث سنين
وقيل لا يفيد وهو مختار
المصنف رحمه الله أشار اليه

لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذا لاضافة فيه بلام التملك وملكه لا يزول بالترك ومن أحيا
أرضاً مديته ثم أحاط بالاحياء بجوانبها الاربع من أربعة نفر على التعاقب فعن محمد بن طريق الاول في الارض
الرابعة لتعنيها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال (وذلك الذي بالاحياء كما ملكه المسلم) لان الاحياء سبب
الملك الا أن عند أبي حنيفة رحمه الله اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء
على أصلنا قال (ومن جبر أرضاً لم يعمرها ثلاث سنين أخذها الامام ودفعها الى غيره) لان الدفع الى الاول كل
ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفع الى غيره تحصيله لانه مقصود

لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذا لاضافة فيه بلام التملك وملكه لا يزول بالترك قال في
الغنيه ولقائل أن يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح وأما على مذهب أبي حنيفة ففيه
نظر لانه حمله على كونه اذنا لشرع فكيف يصح الاستدلال به والجواب أنه وإن كان اذنا لانه لكنه اذا أذن له
له الامام كان شرعا لا يرى أن من قال له الامام من قتل قتيلاً فله سلبه ملك سلب من قتله وقوله
بعض الفضلاء على الجواب حيث قال فيه بحث فبينما فرق لوجود دلالة التملك في لفظ الامام هنا بخلاف
الاذن في الاحياء فانه لا يلزم أن يكون بلفظ التملك اه أقول الفرق الذي ذكره ليس بشأن لان لام
التمليك مذكورة في كل من الحديثين الوارد في المقامين فاذا كان كل منهما محمولاً على الاذن فجعل
وجود لفظ التملك شرطاً في اذن الامام في أحد المقامين دون الآخر فتحكم بحيث لم يسمع ذلك من أئمة الشرع
(قوله ومن جبر أرضاً لم يعمرها ثلاث سنين أخذها الامام ودفعها الى غيره) والاصل في ذلك ان المشايخ
اختلفوا في كون التججير مفيداً للمالك فنهى من قال لا يفيد ملكاً ومقتضى ثلاث سنين ومنهم من قال لا يفيد وهو
مختار المصنف أشار اليه بقوله هو الصحيح قيل وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جاء انسان آخر قبل مضي ثلاث
سنين وأحياه فانه ملكه على الثاني ولم يملكه على الاول وجه الاول ما روي عن عمر رضي الله عنه ليس للتججير
حق بعد ثلاث سنين نفي الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق في ثلاث سنين والمطلق ينصرف الى الكامل
والحق الكامل هو الملك وجه الصحيح ما ذكر في الكتاب والجواب عن استدلالهم أن ذلك مفهوم وهو ليس
بمحجة كذا في الغنيه وأورد عليه بعض الفضلاء وأجاب حيث قال وأنت خير بان المصنف استدلاله على الترك
ثلاث سنين بهذا المارقي وجوابه أن ثبوت الحق ليس بالحديث بل بالاجماع اه أقول جوابه ليس بسديد
اذ لو لم يكن ثبوت الحق في ثلاث سنين بالحديث بل بالاجماع لما قال المصنف وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول
عمر رضي الله عنه ليس للتججير بعد ثلاث سنين حق فان حاصله الاستدلال بمفهوم الحديث المذكور على
ثبوت حق التججير قبل ثلاث سنين اذ هو مقتضى اشتراط ترك ثلاث سنين ومسار ما أورد على أن
استدلال المصنف بمفهوم ذلك الحديث ليس بشأن لعدم كون المفهوم حجة عندنا فلا يدفعه الجواب المزبور
(قوله لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم
تحصل يدفعه الى غيره تحصيله للمقصود) أقول لقائل أن يقول لو تم هذا التعليل لاقتضى أن يأخذها

قال بعض المشايخ ثبت ملك الاستغلال دون ملك الرقبة فنهى الفقهاء أبو القاسم أحمد بن الحنفية وعامة المشايخ
يقولون يملك رقبته كذا في النخبة (قوله لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث) اذا لاضافة فيه بلام
التمليك وهو قوله عليه السلام من أحيا أرضاً مديته فهي له (قوله لتعنيها لتطرقه) وقصد الرابع ابطال حقه
لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له فاذا أحياه الرابع فقد أحيا طريقه من
حيث المعنى فيكون له فيه طريق قال (وذلك الذي بالاحياء) أي كان المسلم يملك مال الكافر بالاستيلاء

(قوله وأما على مذهب أبي حنيفة ففيه نظر لانه حمله على كونه اذنا) أقول لم يحمل عليه بل قال يحتمل أن يكون اذنا لكن الاحتمال كاف في اراد
السؤال (قوله لكنه اذا أذن له الامام كان شرعا لا يرى أن من قال له الامام من قتل قتيلاً فله سلبه ملك سلب من قتله) أقول فيه بحث فبينما
فرق لوجود دلالة التملك في لفظ الامام هنا بخلاف الاذن في الاحياء فانه لا يلزم ان يكون بلفظ التملك

بقوله (هو الصحيح) قيل ونمرة الخلاف (٦) تظهر فيما اذا جاء انسان آخر قبل مضي ثلاث سنين وأحياءه فانه ملكه على الثاني

ولان التحجير ليس باحياء لملكه به لان الاحياء انما هو العمارات والتحجير الاسلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاجبار حوله أو يعلمونه بغيرهم عن احيائه بغير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول رضى الله عنه ليس التحجير بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا علمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ أموره فيه ثم زمان يرجع فيه الى ما يحجره فقد رناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذالم يحضر بعد اثنائه فظاهر انه تركها قالوا هذا كمدبانه فاما اذا احياءها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقيق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيلاء فانه يكره لو فعل يجوز العقدهم التحجير قد يكون بغير الجربان غير حوله أو غصبا يابسة أو نقي الارض وأحق ما فيها من الشوك وأخذ ما فيها من الحشيش أو الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسنة ليعني الناس من الدخول أو حفر من بئر ذراعاً أو ذراعين وفي الاخبار ورود الخبر ولو كررها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل أحدهم ما يكون تحجيراً ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيراً وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعولين ولو حوطها أو سنها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جله البناء وكذا اذا بندها قال (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطر حاصاً ندهم) لتحقيق حاجتهم اليها حقيقة أو دلالة على ما بيناه فلا يكون موانعاً لعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز للامام أن يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالمخ والابار التي يستقي الناس منها ما ذكرنا قال (ومن حفر بئراً في بئر فله حريتها) ومعناه اذا حفر في أرض موات باذن لامام عنده أو باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء قال (فان كانت للعطن فريتها أو بعون ذراعاً)

الامام ويدفعها الى الغير بعد احياءه أيضاً اذالم يزعم ثلاث سنين تحصيل المنفعة المسلمين من حيث العشر أو الخراج وتخليصها عن التعطيل فان قلت يملكها الانسان بالاحياء ولا يملكها بمجرد التحجير بل يصير أحق بالتصرف فيها من الغير والامام لا يقدراً أن يدفع مملوكاً أحداً الى غيره لا تنفع المسلمين ويقدر أن يدفع غير مملوك بذلك قلت فينبغي أن يلزم المصير الى التعطيل الثاني الذي ذكره بقوله ولان التحجير ليس باحياء لملكه به فلا يكون التعطيل الاول مفيداً للمدعي بدون الثاني مع أن أسلوب تحريره يأتى بذلك كما ترى (قوله) لتحقيق حاجتهم اليها حقيقة أو دلالة على ما بيناه) قال عامة الشراح في حل هذا التعطيل لتحقيق حاجتهم اليها حقيقة أي عند محدرجه انه أدلة أي عند أبي يوسف رحمه الله وقال صاحب معراج الدراية بعد نقل ذلك أراد بقوله على ما بيناه قوله ومحذر اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة أو دلالة على ما بيناه

عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فكذلك الكافر أيضاً يملك ما المسلم بالاستيلاء (قوله) أو يعلمونه بغيرهم) أي أو يعاون الموات بشئ آخر سوى الاجبار منع غيرهم (قوله) ليس التحجير بعد ثلاث سنين حق) والاصح لمحجر من احتجر الارض أي اعلم على حدودها بحوزها أو يمنعها كذا في المغرب (قوله) وفي الاخبار ورود الخبر) يعني في البئر وهو قوله عليه السلام من حفر بئراً قد ذراع فهو محجر (قوله) ولو كررها وسقاها فعن محمد رحمه الله انه احياء ولو فعل أحدهم ما يكون تحجيراً وفي المبسوط ولو كررها أو ضرب عليها المسنة أو شق لها نهر أو حفرها في الزخيرة ذكره في مس الإخراج الله ان الاحياء ان يجعلها مباحة للزراعة بان كررها أو ضرب عليها المسنة أو حفر لها بئراً (قوله) لتحقيق حاجتهم اليها حقيقة) أي عند محمد ودلالة أي عند أبي يوسف رحمه الله (قوله) وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه) هذا استدلال بان ما افتقر اليه الناس كالمخ والابار التي يستقي الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بالانقطاع من أحد فكذا لا يجوز احياء ما تعلق به حق العامة كفي النهر والطريق (قوله) لما ذكرنا) أي لعلق حقهم بها (قوله) فان كانت للعطن) وهي التي ينزع الماء منها بالبئر فريتها أو بعون ذراعاً والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء وان كانت للناضح وهي التي ينزع الماء منها بالبئر والناضح هو البئر فريتها أو بعون ذراعاً وهذا

ولم يملكه على الاول وجه الاول ما روى عن عمر رضى الله عنه ليس التحجير حق بعد ثلاث سنين نفي الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق في ثلاث سنين والمطلق ينصرف الى الكامل والحق الكامل هو الملك ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب والجواب عن استدلالهم ان ذلك مفهوم وهو ليس بحجة وقوله (من غير أن يتم المسنة) هو ما بيني للسيل ليرد الماء وقوله (وفي الاخبار) يريد حفر البئر (ورد الخبر) وهو ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئراً مقدراً ذراعاً فهو محجر وقوله (تحقيق حاجتهم اليها حقيقة) يعني عند محدرجه الله (أدلة) عند أبي يوسف رحمه الله وقوله (على ما بيناه) إشارة الى قوله وبمحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة الخ وقوله (لا يجوز أن يقطع الامام) يقال أقطع السلطان رجلاً أرضاً أي أعطاه إياها ونخصه بها وقوله (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لتحقيق حاجتهم اليها العطن مناخ الابل ومبركها

(قوله) والجواب عن استدلالهم ان ذلك مفهوم وهو ليس بحجة أقول وأنت تبيِّن بان المصنف استدلال على الترك ثلاث

سنين بهذا الطريق وجوابه أن ثبوت الحق ليس بالحديث بل بالاجماع

بقوله

قوله (فيل الاربعون من كل الجوانب) يعني يكون في كل جانب عشرة أذرع (٧) لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حفر

بئر افله مما حولها أربعون ذراعا عطاها لما شئت به فانه بظاهرة يجمع الجوانب الاربع والصحيح أنه من كل جانب لان المقصود من الحرم دفع الضرر عن صاحب البئر الاولى كي لا يحفر بحزم به أحد بئر أخرى فيتحول البها ما بئر وهذا الضرر لا يسدفع بعشرة أذرع من كل جانب بيقين فان الاراضى تختلف في الصلابة والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع الضرر والناضح البعير وقوله (وله ماروينا) يريد به قوله عليه السلام من حفر بئر افله مما حولها أربعون ذراعا من غير فصل يعني بين العطن والناضح واعترض بانه مقيد بقوله عطاها لما شئت به فيكون قد فصل بين العطن والناضح وأجيب بان ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب في انتفاع الآبار في القلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكرا لجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لئلا يفسد ذلك اليوم البيع وكذلك قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما والوعيد ليس بمخصوص بالا كل ولكن الغالب من أمره الاكل

لقوله عليه السلام من حفر بئر افله مما حولها أربعون ذراعا عطاها لما شئت به ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح أنه من كل جانب لان في الاراضى رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها (وان كانت للناضح غير عطاها ستون ذراعا وهذا عندهم او عند أبي حنيفة أربعون ذراعا) لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى أن يسير دابته للاستقامة وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقامة منه بيده فقات الحاجة فلا بد من التفاوت وله ماروينا من غير فصل

الغالب في الشراح العيني أقول لم يصب هؤلاء الثلاثة من الشراح في حلهم مراد المصنف بقوله على ما بيناه على ما ذكرنا واذا الظاهر أن مراد المصنف بقوله المزبور مجموع ما ذكره فيما مر بقوله والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف لان الظاهر أن ما يكون قريسا من القرية لا ينقطع ارتفاع أهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع أهل القرية عنه حقيقة وان كان قريسا من القرية اه اذ يضر قوله على ما بيناه حيث نذكرناظر الى مجموع قوله لتحقيق حاجتهم اليها حقيقة أو لدلالة فيحسن رأيا على ما ذكره هؤلاء الشراح في بئر قوله المزبور ناظر الى قوله لتحقيق حاجتهم اليها حقيقة فقط ولا يخفى ما فيه من الركائز أما أولا فلانه كان ينبغي اذ ذلك أن يقدم قوله على ما بيناه على قوله أو لدلالة كما لا يشتبه على ذي فطرة سليمة وأمانيا فلانه يلزم حينئذ أن يقصر حواله البيان على صورة حقيقة الحاجة اليها مع مرور بيان صورة دلالة الحاجة اليها أيضا وذلك مما لا ضرورة فيه بل لوجهه (قوله لان في الاراضى رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها) أقول كان الظاهر أن يقال فيتحول الماء بالفساد لان سبب تحول الماء الى ما حفر دونها انما هو رخوة الاراضى لا غير ذلك كانت فيها صلابة لم يتحول الماء الى ما حفر دونها قطعاً فلا بد من أدلة التفرع ثم أقول لقائل أن يقول ان هذا التعليل تعليل في مقابلة النص لان قوله عليه الصلابة والسلام من حفر بئر افله مما حولها أربعون ذراعا ظاهري في كون الاربعين من كل الجوانب الاربعية على أن يكون من كل جانب عشرة أذرع كما صرح به في الكافي وعامة الشروح وقد تقرر في علم الاصول أن التعليل في مقابلة النص غير صحيح فكيف يتم الاستدلال بما ذكره على كون الصحيح انه من كل جانب ويمكن الجواب بان المقصود من الحرم دفع الضرر عن صاحب البئر ولا يندفع عنه بعشرة أذرع من كل جانب فلو لم يكن الاربعون من كل جانب لزم الحرج وهو مدفوع بالنص فكان ما آل هذا التعليل هو الاستدلال بالنص الدال على دفع الحرج وقد اكتفى فيه بما يدل على لزوم الضرر المودى الى الحرج ويرشد اليه تقرر صاحب الكافي ههنا حيث قال والصحيح أن المراد به أربعون ذراعا من كل الجوانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكي لا يحفر أحد في حريمه بئر أخرى فيتحول البها ما بئر وهذا الضرر لا يسدفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الاراضى تختلف في الصلابة والرخاوة فربما يحفر بئر أخرى فيتحول ماء البئر الاولى اليه فينعطل عليه منفعة بئر وفي مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يندفع هذا الضرر بيقين اه فتدبر (قوله وله ماروينا من غير فصل

عندهما (قوله وله ماروينا من غير فصل) أي بين بئر العطن وبئر الناضح وهو قوله عليه السلام من حفر بئر افله مما حولها أربعون ذراعا عطاها لما شئت به فان قيل لما قيد في ذلك الحديث أربعون ذراعا بالعطن بقوله عليه السلام عطاها لما شئت به فكيف يكون وايت ذلك الحديث من غير فصل بين العطن والناضح قلنا ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب في انتفاع الآبار في القلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكرا لجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لئلا يفسد ذلك اليوم البيع وكذلك قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما والآية والوعيد ليس بمخصوص بالا كل ولكن الغالب من أمره الاكل فانخرجه على ما عليه الغالب

فانخرجه على ما عليه الغالب والدليل على ذلك ماروى أبو يوسف رحمه الله قال حدثنا أشعث بن سوار عن الشعبي أنه قال حريم البئر أربعون ذراعا من ههنا وههنا وههنا ولا يدخل عليه أحد في حريمه وفي مائة

والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولأن القياس يابى استحقاق الحریم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به فقيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضاه حفظناه

والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به) يريد بقوله ما روينا قوله عليه السلام من حفر بئرأله مما حولها أو بعون ذراع أو بقوله من غير فصل أى من غير فصل بين العطن والناضح ويريد بالعام المتفق على قبوله والعمل به قوله عليه السلام من حفر بئرأله مما حولها أو بعون ذراع أو بقوله أولى عنده أى عند أى حنفية ترجحه الله ويريد بالخاص المختلف في قبوله والعمل به حديث الزهري وهو قوله حریم العين خمس مائة ذراع وحریم بئر العطن أربع مائة ذراع أو حریم بئر الناضح ستون ذراعاً كذا في العناية وغيرها أقول هذا الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة منقوض بما إذا كانت البئر عيناً فإن حریمها خمس مائة ذراع بالاجماع كما سيأتي مع أن ما رواه من قوله عليه السلام من حفر بئرأله مما حولها أو بعون ذراع إلا يفصل ذلك أيضاً وإن كون العام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به يقتضى أن يكون حریمها أربع مائة ذراعاً عنده فليتماثل في الفرق (قوله ولأن القياس يابى استحقاق الحریم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به فقيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضاه حفظناه) يعنى أن الحديثين اتفقا في الأمر بعين فتركنا القياس في هذا القدر وفيما رواه الأربعة من تعارضان العام بينهما وبين الخاص يشبهه فتساقطاً فعملنا بالقياس كذا في شرح تاج الشريعة وغيره أقول فيه بحث لأن المتعارضين من الدليلين إنما يتساطان إذا لم يكن لأحدهما رجحان على الآخر وأما إذا كان لأحدهما رجحان على الآخر فيجب العمل بالراجح وترك الآخر والأمر فيما نحن فيه كذلك لأن العام إنما ينفي ما رواه الأربعة بطريق المفهوم وهو غير معتبر عندنا وإن سلم أنه ينفي ذلك بمنزلة فأنما ينفيه بطريق الإشارة والخاص يشبهه بطريق العبارة وقد تقررت في علم الأصول أن عبارة النص ترجح على إشارته عند التعارض فلزم أن لا يسقط الخاص بل وجب أن يعمل به ويترك القياس لظهور أن يترك القياس في مقابلة النص قال تاج الشريعة فإن قلت كيف يتعارضان وقد ذكر القبول في أحدهما والاختلاف في الآخر قلت يعنى به صورة المعارضة كما يقال إذا تعارض المشهور مع خبر الواحد ترجح المشهور وعدم التعارض معلوم انتهى واقفى أثره صاحب الكفاية والشارح العيني أقول الجواب ليس بصحيح إذ لو كان المراد بتعارضهما هنا صورة التعارض التي لا تنافي بها أحدهما على الآخر لم يسم قول المصنف وفيما تعارضاه حفظناه ولما صح قولهم في شرح ذلك وفيما رواه الأربعة تعارضاً فتساقطاً فعملنا بالقياس إذا تساقطوا العمل بالقياس إنما يتصور في حقيقة التعارض بأن يتساوى باقي القوة ولم يوجد الخاص وأما في صورة التعارض مع رجحان أحدهما على الآخر فيجب العمل بالراجح وترك الآخر والقياس وقد عرف ذلك كله في أصول الفقه ثم أقول الظاهر في الجواب أن يقال مدار هذا الدليل على التثنية على ما ذكر في الدليل السابق من كون العام المتفق على قبوله أولى من الخاص المختلف في قبوله يعنى لو سلم عدم رجحان

وقوله (والعام المتفق على قبوله والعمل به) يريد قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرأله مما حولها أو بعون ذراع أو بقوله أولى عنده أى عند أى حنفية ترجحه الله (من الخاص المختلف في قبوله والعمل به) يريد به حديث الزهري حریم العين خمس مائة ذراع وحریم البئر العطن أربع مائة ذراعاً وحریم بئر الناضح ستون ذراعاً ورد عموم الأول بان معناه من حفر بئرأله مما حولها أو بعون ذراعاً وهو خاص بالعطن كما ترى وأجيب بأن غطنا ليس صفة البئر حتى يكون مخصوصاً وإنما هو بيان الحاجة إلى الأربعة ليس ليكون دافعا لمقتضى القياس فإنه يابى استحقاق الحریم لان عمل الحافر في موضع الحفر واستحقاقه بالعمل ففي موضع الحفر استحقاقه لكن تركناه به

(قوله والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به) ولهذا رجح قوله عليه السلام ما أخرجت الأرض فقيه العشر على قوله عليه السلام ليس فيه ما دون خمسة أو سق صدقة وعلى قوله ليس في الحضرات صدقة (قوله تركناه) أى القياس فيما اتفق عليه الحديثان وهو أربع مائة ذراعاً وفيما تعارضاه حفظناه وهو رواه الأربعة من العام بينهما وبين الخاص يشبهه فأنما قلنا ذلك لأن للعام مو جبين أحدهما أن يكون الحریم أربع مائة ذراعاً والثاني أن لا يكون زائداً حيث ذكر بكاه من وهى للتبعيض والتمييز يتمتع عليه الزيادة فإن قيل كيف يتعارض الحديثان وقبول أحدهما متفق على قبوله والآخر مختلف فيه قلنا يعنى صورة المعارضة كما يقال إذا تعارض المشهور مع خبر الواحد ترجح المشهور وعدم التعارض معلوم

ولانه قد يستقي من العطن بالناضخ ومن بئر الناضخ باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه أن يدبر البئر حول
البئر فلا يحتاج فيه الى زيادة مسافة قال (وان كانت عيناه فيهما خسمائة ذراع) لما روي ان الحاجة فيه
الى زيادة مسافة لان العين تسخر للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء
ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخسمائة بالتوقيف والاصح أنه خسمائة
ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والنراخ هي المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين
والبئر بما ذكرناه في أراضيهما لصلابة بئر اوفى اراضيهما خاوة فيراد كى لا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول
قال (فن أراد أن يخفر في خريجهما منعه) كى لا يؤدي الى تعويث حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك
الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغیره أن يتصرف في ملكه فان احتقر آخر بئر في حريم الاولى
للاول أن يصلحه ويكبسه تبرعوا لو أراد أخذ الثاني فيه قبله أن يأخذ بكبسه لان الزالة جناية تخفر به كفى
الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقبل يضمه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره
وهذا هو الصحيح ذكره في أدب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطف في الاولى فلا ضمان
فيه لانه غير متعديان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لا يحميه أنه يجعل في
الحفر تخجير او هو بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطف في الثانية ففيه الضمان لانه
متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بئر او اهرم الاول فذهب ماء البئر الاولى فلا يثبت عليه لانه
غير متعدي في حفرها والثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه
(والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها) وعن محمد أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعند
لأحريم لهما ما لم يظهر الماء على الارض لانه من في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على
الارض هو بمنزلة عين فواره في حريمه بخسمائة ذراع (والشجرة تعمر من في أرض مواتها حريم أيضا حتى

أحدهما على الآخر وتساقطهما فيما تعارض فيه وهو ما وراء الاربعين حفظنا القياس فيه وهو يكفي فيما
نحن فيه تأمل ترشد (قوله ولانه قد يستقي من بئر العطن بالناضخ ومن بئر الناضخ باليد فاستوت الحاجة
فيهما) أقول هذا التعليل ضعيف جدا لانهم صرحوا بان المراد من بئر العطن ما يستقي منه باليد ومن بئر
الناضخ ما يستقي منه بالبئر فكيف يتم أن يقال قد يستقي من بئر العطن بالناضخ ومن بئر الناضخ باليد ولئن
سلم ذلك فهو على الندرة فكيف يتم أن يقال فاستوت الحاجة فيهما (قوله وقيل ان التقدير في البئر والعين
بما ذكرناه في أراضيهما لصلابة بئر اوفى اراضيهما خاوة فيراد كى لا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول) أقول
فيه اشكال اذ المقتدر ربما أدخل فيه للرأى أصلا وانما مدارها النص من الشارع كما صرحوا به واقفوا
عليه والذي ثبت بالنص فيما نحن فيه مذكر فيما قبل لا غير فتصير الزيادة عليه عملا بالرأى فيما هو من
التعداد وهو لا يجوز فليست أم في الدفع (قوله وما عطف في الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك
غيره) أقول في التعديل قصور لانه لا يثبت فيما اذا حفر الاول بغير اذن الامام على أصل أبي حنيفة فانه يجعل

(قوله لما روينا) وهو قوله عليه السلام حريم العين خسمائة ذراع (قوله والنراخ هو المكسر) وفي
المغرب الذراع المكسرة ست قبضات وهي ذراع العامة وانما وصفت بالمكسرة لانها نقصت من ذراع
الملك بقبضة وهو بعض الاكسرة لا الكسرى الاخيرة وكان ذراعه سبع قبضات (قوله وقد بيناه
من قبل) أي بينا الوجه في ان الخسمائة تعسبر من كل جانب (قوله كما اذا هدم جدار غيره) أي يضمه
النقصان ويبنى الجدار بنفسه (قوله وذكر طريق معرفة النقصان) وهو ان يقوم الارض قبل حفره
ويقوم بعد حفره فيضمن التفاوت (قوله والعذر لا يحميه أنه يجعل الحفر تخجير او هو بسبيل
منه) يعني يجعل الحفر التام بغير اذن الامام بمنزلة من حفر بئر أو ذراع باذنه ويحكم بذلك تخجير او لم يثبت
له الملك بذلك القدر فكذلك الحفر التام بدون اذن الامام لان في الحفر التام وان وجدت العلة لكن الشرط
وهو اذن الامام لم يوجد فلم تعمل العلة لهما فلا يثبت الملك فيبقى تخجير او بالتخجير لا يكون متعديا فلا يضمن

فان قيل فاتر كفي في الناضخ
أي الحدوث الزهري للثلا
يلزم التحكم قلنا حديثه فيه
معارض بالعموم فيجب
المصير الى ما بعده وهو
القياس لحفظناه وقوله
لما روينا اشارة الى قوله عليه
السلام والصلوة والسلام حريم العين
خسمائة ذراع وقوله
(والنراخ هي المكسرة)
يعني أن يكون ست قبضات
وهو ذراع العامة وانما
وصفت بذلك لانها نقصت
عن ذراع الملك وهو بعض
الاكسرة بقبضة وقوله
(لما بينا) اشارة الى
ما ذكره في كتاب الطهارة
من قوله بئراخ الكرباس
توسعة على الناس فانها هي
المكسرة قال (فن أراد أن
يخفر في حريمها يمنع منه)
كلامه واضح وقوله (أن
يطعمه) أي يصلحه ويكبسه
من باب أعجبنى زيد وكرمه
في كون العطف للتفسير
فان اصلاجه كبسه وقوله
(وذكر طريق معرفة
النقصان) وهو أن يقوم
(قوله اشارة الى ما ذكره
في كتاب الطهارة) أقول في

الأولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما والقناة تجري الماء تحت الأرض تسمى بالفارسية كل زرقوله (به ورد الحديث) بر يده ماروى أن رجلاً غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجانب شجرة فنهق شجرة فنهق صاحب الشجرة الأولى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي عليه الصلاة والسلام من الحرم خمسة أذرع وأطلق لآخرة فصار وراء كره شيخ الإسلام في ميسوطه (قوله ومن كان له نهر في أرض غيره) ذكر في شرح الطحاوي لو أن نهر ال رجل وأرضه على شاطئ النهر لا خرفتنا زعا في المسنة فان كان بين الأرض وبين النهر حائل كالخائط ونحوه فالمسنة لصاحب الأرض بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال أبو حنيفة رحمه الله هي لصاحب الأرض (١٠) وصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الأرض اذا أراد رفعها أى هدمها كان لصاحب

النهر منعه من ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله المسنة لصاحب النهر وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف في تركيز لا يحتاج الى كره في كل حين أما الانهار الصغار التي يحتاج الى كره في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكره في النهاية ونظائر كلام المصنفين عليه وقوله (فيكون له حريم اعتباراً بالبئر) يعني في اجتماع الاحتياج فان استحقاق الحريم للعاجلة وهي موجودة في النهر كهي في البئر والعين فيتعدي الحكم منها اليه (وله أن القياس ياباه على ما ذكرناه) يعني قوله ولان القياس يابى استحقاق الحريم الى آخره وفي البئر عرفناه بالآخر فكان الحكم معدولاً به عن القياس في الاصل فلا يصح تعديته وقوله (والحاجة الى الحريم فيه) أى في البئر جواب عما يقال

الحفر هناك تحجيراً كما مرّ فغاو بمجرّد التحجير لا تبصر البئر لأولى ولا حريمها كما لا يحجر فلا يصدق هناك على أصله أن يقال ان الثاني حفر في ملك غيره فالأولى في التعليل أن يقال لانه متعد فيه حيث حفر في حق غيره بالاتفاق والقناة تجري الماء تحت الأرض (قوله وهو مقدّر بخمسة أذرع) به ورد الحديث فان رجلاً غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجانب شجرة فنهق شجرة فنهق صاحب الشجرة الأولى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم من الحرم خمسة أذرع وأطلق لآخرة فصار وراء كره شيخ الإسلام رحمه الله (قوله لان قهر الماء يدفع قهر غيره) الاحياء شرطه ان تكون الأرض في قهر الامام فاذا عدل عنه ولم يجز عودته فأت قهر الامام فيجوز احياؤه اذ لم يكن حريم العامر (قوله ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة رحمه الله) قال أبو جعفر الهندواني رحمه الله في كشف الغوامض الاختلاف في تركيز لا يحتاج الى كره في كل حين وأما الانهار الصغار التي تحتاج الى كره في كل وقت فلها حريم بالاتفاق (قوله وله ان القياس ياباه على ما ذكرناه) وهو قوله ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان في موضع الحفر رأى الاستحقاق بالعمل وهو الحفر ولا عمل في غيره موضع الحفر فلا يستحق (قوله ووجه البناء ان باستحقاق الحريم ثبت اليد عليه)

هـب أنه على خلاف القياس فليحق به بالدلالة ووجهه أن الالتحاق بالدلالة انما يكون للأعلى بالادنى والمساوى وله والامر فيما نحن فيه ليس كذلك فان الحاجة الى الحريم فيه أى في البئر بمعنى القليب فوق الحاجة اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر يمكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالتحاق وقوله (وجه البناء الى قوله والقول لصاحب اليد) من جهة ما وقوله (ولعدم استحقاقه الى آخره) من جهة أبي حنيفة رحمه الله

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وفي رد على العلامة الكاكي حيث قال في شرح قوله وقد بينا أن الوجه في أن الجسماءة تعتبر من كل جانب ولكن لم يذكر بيان النزاع انتهى فتأمل (قال المصنف والقناة حريم بقدر ما يصلح) أقول وفي غاية البيان تفصيل حسن في هذا المقام فراجع (قال المصنف لان الانتفاع بالماء في النهر يمكن بدون الحريم) أقول لانه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه

وقوله (أما صورة فلاشوا بينهما) يشير إلى أن الخلاف فيما إذا لم تكن المسنة مرتفعة (١١) من الأرض فاما إذا كانت المسنة

أرفع من الأرض فهي
لصاحب النهر لأن الظاهر
أن ارتفاعه لارتفاع طينه
وقوله (يقضى للذي في يده
ما هو أشبه بالمتنازع فيه)
هو الموعود بقوله على
ما ذكره وقوله (والقضاء
في موضع الخلاف) أي في
مسألة من كان له نهر في
أرض غيره قضاء ترك
للقضاء ملك فلو أقام صاحب
النهر البينة بعد هذا على
أن المسنة ملكه تقبل بينته
ولو كان قضاء ملك لما قبلت
بينته لأن المقضى عليه في
حادثه قضاء ملك لا يصبر
مقضية فيها وقوله (ولا
نزاع فيها اسماء الماء)
جواب عن قوله ما أن
الحريم في يد صاحب النهر
بامسالك الماء وهو واضح
وقوله (والمائع من نقضه)
جواب عن قولهما ولهذا
ذلك صاحب الأرض نقضه
وذكر رواية الجامع
الصغير لأنه يتبين بهاموضع
الخلاف وقوله (ليس
لأحدهما عليه) أي على
المسنة بتأويل الحريم
(قوله يشير إلى أن الخلاف
الح) أقول لا يخفى عليك مافي
الإشارة من الخفاء ولكن أن
تقول المراد بالاستواء هو
الاستواء صورة بان لا يرتفع
الحريم من الأرض لا
الاستواء في الأرضية (قوله

وله أنه أشبه بالأرض صورة ومعنى أما صورة فلاشوا بينهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر
شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كائنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر علق على باب
أحدهما يقضى للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيه به
اسم المسالك الماء إنما النزاع فيما رواه مما يصلح للغرس على أنه أن كان مستمسكا به ماء نهره فلا نخود فاع به
الماء عن أرضه والمائع من نقضه يتعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائز لرجل ولا نخود عليه جذوع لا يتمكن
من نقضه وإن كان ملكه (وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسنة ولا نخود المسنة أرض تتركها
وليست المسنة في يدهما فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة وقاله لصاحب النهر حرر على الملق طينه
وغير ذلك وقوله وليست المسنة في يدهما معناه ليس لأحدهما عليه غرس ولا طين مافي فينكشف بهذا
اللفظ موضع الخلاف أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل أولى لأنه صاحب بدولو كان عليه غرس
لا بدوي من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضا ونمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده
وعندهما لصاحب النهر وما القاء الطين فقد قيل أنه على الخلاف وقيل أن لصاحب النهر ذلك ما لم يقش
وأما المرو فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه أبو جعفر آخذ بقوله في الغرس
إذا شئت أن الحق يثبت بالتجبر كما يثبت بالاحياء ولهذا لا يقدر الامام أن يأخذها من يد الحجر ويدفعها
إلى غيره إلا إذا جرح أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين كما مر فيتمنى التعليل بهذا الوجه في الصورة المذكورة
أيضا على أصل أن المسنة الثلاث جميعا (قوله وله أنه أشبه بالأرض صورة ومعنى أما صورة فلاشوا بينهما ومعنى
من حيث صلاحيته للغرس والزراعة) قال صاحب العناية وقوله لاستوائهما يشير إلى أن الخلاف فيما
إذا لم تكن المسنة مرتفعة عن الأرض فاما إذا كانت المسنة أرفع من الأرض فهي لصاحب النهر لأن
الظاهر أن ارتفاعه لارتفاع طينه انتهى وتبعه العيني أقول ليس هذا بشرح سديد لأن الإشارة إلى ما ذكره إنما
يتصور أن لو كان المراد بالاستواء بينهما في قوله صورة لاستوائهما في الارتفاع والارتفاع في أي
الاستواء المكناني ولا يذهب على ذي مسكة أن المراد بذلك إنما هو الاستواء في الحقيقة الأرضية فكيف لا
والاستواء بالمعنى الأول قد يتحقق بين النهر والحريم أيضا كما لا يخفى عليك ولو كان المراد ذلك لاختل التعليل
المذكور تبصر (قوله ونمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده وعندهما لصاحب النهر)
قال بعض الفضلاء فيه بحث ألا يظهر كون ما ذكره ثمرة لما تقدمه بل لا يبعد أن يدعي العكس انتهى أقول
يعنى لما استحق الحريم عندهما بالحفر ثبت البدع على الحريم والقول لصاحب اليد وعدم استحقاقه تنعدم
اليد يعنى لما لم يثبت الحق الحريم عند أبي حنيفة ترجحه الله بالحفر تنعدم اليد على الحريم والظاهر بشهد لصاحب
الأرض على ما ذكره وهو قوله أنه أشبه بالأرض صورة ومعنى فيكون القول بقوله في الحريم (قوله والقضاء
في موضع الخلاف قضاء ترك) أي لا قضاء ملك واستحقاق وانما ذكر هذا لأن صاحب النهر لو أقام بينته بعد هذا
على أن المسنة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته وذلك لأن الأصل أن من صار مقضيا عليه في
حادثه لا يصير مقضيا له في تلك الحادثة أبدا إلا إذا كان القضاء تركا فإنه يصير مقضيا له بعد إقامة البينة وفي قضاء
الترك لو ادعى ثالث وأقام البينة تقبل بينته وفي قضاء الاستحقاق لا تقبل بينته إلا إذا ادعى تالي الملك من جهة
المقضى له (قوله وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسنة ولا نخود المسنة أرض تتركها وليست المسنة
في يدهما) أي ليس لأحدهما عليه غرس ولا طين لمافي أنما أو رد واية الجامع الصغير لينكشف موضع
الخلاف أن الخلاف فيما إذا لم يكن الحريم في يدهما إذا كان في يدهما فصاحب اليد أولى بالاتفاق وأما
القاء الطين فقد قيل أنه على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يقش وهو الصحيح وأما المرو فقد قيل يمنع
صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة وهو الأشبه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله آخذ بقوله في الغرس

هو الموعود بقوله على ما ذكره) أقول فيه بحث بل الموعود بقوله وله أنه أشبه بالأرض (قال المصنف ونمرة الاختلاف الح) أقول فيه بحث
إذا يظهر كون ما ذكره ثمرة لما تقدمه بل لا يبعد أن يدعي العكس

﴿فصول في مسائل الشرب﴾ * ﴿فصل في المياه﴾ * لما فرغ من احيا الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احيا الموات يحتاج اليه وقدم فصل المياه على فصل (١٢) الكرى لان المقصود هو الماء والشفة اصلها شفة أسقطت الهاء تخفيفا والمراد بها هنا

وبقولهما في القاء الطين ثم عن أبي يوسف أن حريم مقدار نصف النهر من كل جانب وعن مجاهد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا أرفق بالناس

﴿فصول في مسائل الشرب﴾ *

﴿فصل في المياه﴾ * وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبي آدم والبهائم اعلم أن المياه أنواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من أراد أن يكرى نهر امته الى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالاتفاق بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كيجيون وسيجون ودجلة والغرات للناس فيمحق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي فان احيا واحد أرضا مئة وكري منه نهر ليسقهها ان كان لا يغير بالعمامة ولا يكون النهر في ملك أحده ذلك لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضرب بالعمامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في أن يعمل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا انصب الرحي عليه لان شق النهر للرحي كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقام فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلال

لأوجه الكلامه هذا أصلا فانه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده بل كان طرفا النهر لصاحب الارض وكان لصاحب النهر حريم عندهما ظهر منه أن ولاية الغرس في مقدار ذلك الحريم لصاحب الارض عنده وصاحب النهر عندهما لا شك أن ولاية الغرس في موضع ان يستحق ذلك الموضع وهذا مما لا ستره به فكيف خفي على مثل ذلك القائل

﴿فصول في مسائل الشرب﴾ *

﴿فصل في المياه﴾ * لما فرغ من ذكر احيا الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احيا الموات وبقولهما في القاء الطين والله أعلم بالصواب

﴿فصول في مسائل الشرب﴾ *

﴿فصل في المياه﴾ * قوله الشفة واحد الشفاة وأصلها شفة أسقطت الهاء تخفيفا يقال هم أهل الشفة أي الذين لهم حق الشرب بشفاهم وان يسبقوا دوابهم (قوله والانتفاع بماء البحر كالاتفاق بالشمس والقمر) لان هذا الماء ليس لأحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت قهر أحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء (قوله والثاني ماء الاودية العظام) هي جمع الوادي على غير القياس وأصل التر كيب يدل على الجري والخروج فسمي الوادي به لان الماء يدي فيه أي يجري ويسيل فكان فيه اطلاق لاسم الحال على المحل كذا في الصحاح وغيره وجميعون نهر يزيد وخوارزم وسيجون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والغرات نهر الكوفة وفي المغرب ضفة النهر جانب به بالكسر والفتح (قوله والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلال والنار) أما الماء فلانه صار موجودا بإيجاد الله تعالى في مكانه فيبقى على الاباحة حتى يحرق اذا أخذ به وجعله في وعائه صار أخص به وجاز بيعه كالصيد يصير مملوكا بالاسيلاء وأما الكلالة فهو الحشيش الذي ينبت من غير أن ينبت أحد فلا يملك صاحبه بكونه في أرضه فان قطعه غيره وأحرزه ملكه وصار أخص به وأما الحشيش الذي أنبت به صاحب الارض بان سقى أرضه وكرههم فانابت الحشيش فيها الدواب فهو أحق بذلك وليس لأحد أن ينتفع به الا رضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكسب والشجر اذا نبت في أرض انسان يكون لصاحب الارض والشجر مال ساق نحو السوس والشرك والحشيش ما لا ساق له اذا نبت بل ينسبط على وجه الارض وأما النار فعني اثبات الشجرة كقيم الانتفاع بضوئها والاصطلاح ما وليس لمن أوقدها أن يمنع غيره من الاقتباس منها فاما اذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لان ذلك حطب أو فحم حصل بكسبه والكسب

الشرب بالشفاه وجميعون نهر خوارزم وسيجون نهر الترك ودجلة نهر بغداد والغرات نهر الكوفة وضفة النهر بالكسر والفتح حافته وأنت ثلاث في قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث لان الفصح في الكلام اذا لم يذكر المحدود أن يذكر على لفظ المؤنث نظرا الى لفظ الاعداد ومثله قوله عليه الصلاة والسلام من صام رمضان وأتبعه بست من شوال الحديث والصوم انما يتحقق في الايام لافي الليالي ولكن لمالم يذكر المحدود وهو الايام أنه وقوله عليه الصلاة

والسلام شركاء يريد به الاباحة في الماء الذي لم يحرق نحو الحياض والعيون والآبار والانهار وأما الكلالة وهو ما لا ساق له فلما أن ينبت في أرض شخص أو أنبت فيها بكرى الارض وسقيها فان كان الاول كان مباحا للناس الآن أحد لا يدخل ملكه الا بآذنه فان لم يجد في غير ذلك الموضع فلما أن يخرج له صاحب الارض أو يأذن له بالدخول وان كان الثاني فهو أحق به وليس لأحد أن ينتفع بشيء منه الا رضاه لانه حصل بكسبه والكسب

للمكسب وأما النار فكمن أوقد نار في أرض فليس لأحد فيها حق فلهم أن ينتفعوا بنار من حيث الاصطلاحها والنار وتخفيف الشياح وأن يعمل بضوئها وأما اذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك الا رضاه لان ذلك فحم أو حطب تدأحرزه الموقد ليس مما تثبت

فيه الشربة وكلاهما وضع
وقوله (الأنه بقيت فيه
شبهة الشربة نظرا الى
الدليل) يريد به قوله عليه
السلام والسلام الناس
شركاء في ثلاث وقوله
(حتى لو سرق انسان لم
يقطع) اعترض عليه بأنه
على هذا ينبغي أن لا يقطع
في الاشياء كلها لان قوله
تعالى هو الذي خلق لكم
ما في الارض جميعا يورث
الشبهة بهذا الطريق
وأجيب بان العمل بالحديث
يوافق العمل بقوله تعالى
هو الذي خلق لكم الآيات
ولا يلزم بالعمل به ابطال
الكتاب بخلاف قوله تعالى
هو الذي خلق لكم فان
العمل به على الاطلاق يبطال
قوله تعالى الزانية والزاني
والسارق والسارقة وغير
ذلك فدل على أن المراد به
غير ما دل عليه الخصوصات
وقوله وقيل له أن يمنع اعتبارا
بسقي المزارع والمشاجر
ذكر في المبسوط وأكثروهم
على أن له أن يمنع في مثل هذه
الصور لان الشفة لا يضر
بصاحب النهر والبئر فاما
ما يضر ويقطع فله أن يمنع
ذلك وقوله ولهم أن يأخذوا
منه أي من الجدول الصغير
علم من وضع المسئلة فيسه
وقوله في الصحيح اشارة الى
اختلاف المشايخ رحمهم

والنار وانه ينقطع الشرب والشرب خص منه الاول وبقى الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز
ولا تلك المباح بدونه كالغابي اذا تكس في أرضه ولان في ابقاء الشفة ضرورية لان الانسان لا يمكنه استصحاب
الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه أفضى الى حرج عظيم وان أراد رجل أن يسقي
بذلك أرضا أحياها كان لاهل النهر أن يمنعه عنه أو يضر بهم أو لم يضر لانه حرق خاص لهم ولا ضرورية ولا نالوا
أجمعا ذلك لانقطاع منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مما لو كاله بالاحراز وانقطع حق
غيره عنه كافي الصيد المأخوذ الا أنه بقيت فيه شبهة الشربة نظرا الى الدليل وهو مارو يناحق لو سرق انسان في
موضع بعز وجوده وهو يساوي نصا بالم تقطع يده ولو كان البئر والعين أو الحوض أو النهر في ملك رجل له أن
يمنع من ير بدله من الدخول في ملكه اذا كان يجدهما آخر يقرب من هذا الماء في غيره ملك أحد وان كان
لا يجده يقال لصاحب النهر اما أن تعطيه الشفة أو تتركه يأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر شفته وهذا صري
عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في أرضه فلو كتهل أما اذا احتقرها في أرض موات فليس له أن
يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لحياء حق مشترك فلا يقطع الشربة في الشفة ولو منع عن ذلك وهو
يخاف على نفسه أو ظهره العاقل له أن يقاتله بالسلاح لانه قصدا لانه يمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر
مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة
الغصاة وقيل في البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير السلاح بعصا لانه ار تكسب مصيبة فقام ذلك مقام التعزير
له والشفة اذا كان ياتي على الماء كلها بان كان جسدا ولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة يقطع الماء
بشرها قيل لا يمنع من لابل لا تردها في كل وقت فصار كالبايعة وهو سبيل في قسمة لشرب وقيل له أن
يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب
في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كقيل يؤدى الى الحرج وهو مدفوع وان أراد أن يسقي شجرا أو
خضرا في داره جلا بجراره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدماء وليس له أن
يسقي أرضه ويحمله وسبحه من نهر هذا الرجل وبئر وقنائه الا باذنه نضالوه أن يمنعه من ذلك

يحتاج اليه وقد قدم فصل المياه على فصل الكرى لان المقصود هو الماء كذا في الشروح أقول برده على ظاهره أن
يقال اذا كان الشرب محتاج اليه احياء الموات كان اللائق تقديم مسائل الشرب على مسائل احياء الموات
على عكس ما في الكتاب والجواب أن احياء الموات لا صلاته وكثرة قروعه كيدل عليه ترجمة الكتاب به في
العنوان يستحق التقديم لاصحاله وانما مقصود الشرح ههنا بيان مجرد وجه تذييله بمسائل الشرب لتحقيق
المناسبة والتعلق بينهما من جهة احتياج أحدهما على الآخر دون بيان الترتيب بينهما فيمن المطلوب بما ذكره
(قوله الا أنه بقيت فيه شبهة الشربة نظرا الى الدليل وهو مارو يناحق لو سرق انسان في موضع بعز وجوده
وهو يساوي نصا بالم تقطع يده) واعترض عليه بأنه على هذا ينبغي أن لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى
هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق وأجيب بان العمل بالحديث يوافق العمل
أحرز الذي أوقد النار فان أخذ من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك مما له قيمة اذا جعله صاحبه فاما كان له أن
يسترده منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له أن يسترده لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا
والمعتن ممنوع شرعا من التعنت (قوله خص منه الاول) أي الشرب بالاجماع لانه يجوز بيعه تبعا للأرض
بالاتفاق ومقصودا في رواية (قوله وهو يساوي نصا بالم تقطع يده) فان قيل فعلى هذا ينبغي أن لا يكون
في السرق قطع اليد نظرا الى قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا قلنا ثبت بالنص فلا يرد علينا نقضه ولان
مقالة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فيكون المعنى والله أعلم خلق لكل واحد منكم ما وقع
في يده من كل الاشياء (قوله ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح) وعند بعضهم يتوضا

لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه ولأن المسيل حق صاحب النهر والضفة تتعلق به أحقه فلا يمكنه تسيل فيه ولا شق الضفة فان أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس به لأنه حق فنجري فيه الإباحة كالماء المحرز في أناته

* (فصل في كرى الأنهار) قال رضي الله عنه إنهم اثنان ثلاثة نهر غير مملوك لأحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالغرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة لأنه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه فالأول كرى به على السلطان من بيت مال المسلمين لأن منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لأن الثاني للغيراء والأول للنواب فان لم يكن في بيت المال شيء فالأمام يحجر الناس على كرى به أحياء لمصلحة العامة أذهبهم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو نركم لبعتم أولادكم لأنه يخرج له من كان يطبقه ويجعل

بقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا ولا يلزم بالعمل به إبطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا فان العمل به على الإطلاق يبطل قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على أن المراد غير ما دل عليه الخصوصيات كذا في العناية أقول في هذا الجواب نظر لأنه وإن لم يلزم بالعمل بالحديث المذكور على الإطلاق إبطال دليل شرعي آخر فانهم حكموا بأن الماء المحرز في الأواني يصير مملوكا بالأحرار وينقطع حق الغير عنه وهذا حكم شرعي لا بد له من دليل شرعي لا يحال فلو سلمنا بالحديث المذكور على الإطلاق لزيم إبطال ذلك الدليل الشرعي الدال على أن الماء المحرز في الأواني ملك خاص لمن أحرزه لا شركة فيه لغيره من الناس فدل على أن المراد بالحديث المذكور غير ما دل عليه خصوص الدليل الشرعي الدال على أن الماء المحرز في الأواني ملك مخصوص لمحرزه كما قيل في الآية المذكورة فينبغي أن لا يورث شبهة فيما لو سرق إنسان ماء محرز في الأواني كما لا يورثها الآية المذكورة فالخلق في الجواب عن ذلك الاعتراض ما ذكره تاج الشريعة حديث قال فان قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع السارق نظر إلى قوله تعالى خلق لكم ما في الأرض جميعا نلت مقابلة الجميع بالجميع تقتضي انقسام الآحاد كافي قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد على الأربع فكذا معنى الآية والله أعلم خالق لكل واحد منكم ما وقع في يده لا كل الأشياء وفيما نحن فيه أثبت الحديث الشركة للناس عاما اهـ

* (فصل في كرى الأنهار) قال جماعة من الشراح لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتج إلى ذلك مؤنة كرى الأنهار التي كان الشرب منها ولكن لما كانت مؤنة الكرى أمرا رائدا على النهر إذا نهري يوجد بدون مؤنة الكرى كالنهر العام أحرز كره ووجهه الحصر في الثلاثة تطاهر لان النهر إما أن يكون عاما من كل وجه أو خاصا كذلك أو عاما من وجه خاص من وجه أما الأول فكالغرات وسهون وجيخون ودجلة وأما الآخران فقد فصل المصنف رحمه الله بينهما باستحقاق الشفة وقد تقدم

في النهر ويغسل الثياب فيه (قوله انقطعت شركة الشرب بواحدة) أي بالسكية والله أعلم

* (فصل في كرى الأنهار) الأنهار ثلاثة نهر غير مملوك لأحد وهو عام من كل وجه ولم يدخل ماؤه في المقاسم أي لا يقسم ماؤه ولا يمكن ذلك كجيخون والغرات ونحوه فإنه لا يمكن قسمته ما تبان يكون يوما قوم يوما لا تخرب ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة لأنه عام أي من وجهه وخاص من وجهه ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص من كل وجه (قوله والفصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه) يعني أن كل ما يستحق به الشفة خاص وما لا يستحق به عام وتكاهوا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها أو عليه قرية واحدة يعني ماؤه فيها فهو خاص يستحق به الشفة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الأربعين فهو خاص وان كان لأربعين فهو نهر عام وقال بعضهم جعلوا الحد الفاصل في المسائتو بعضهم في الألف وأصح ما قيل فيه أنه يفرض إلى رأي المجتهد حتى يختار من الأقاويل أي قول شاء كذا في فتاوى قاضخان رحمه الله وقيل الخاص ما لا تجرى فيه السفن وما تجرى فيه فهو عام وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهره ليس في منتهى قراحت أو ثلاثة وما وراء ذلك فهو عام (قوله إلا أنه يخرج له) أي الكرى ويجعل مؤنته على الميا سير الذين لا يطبقونه بانفسهم كما يفعل

ذلك فهاو قوله (الأنه يخرج له) أى لسكرى من كان بطبقه أى الذى يقدر على العمل (ويجعل مؤنته) أى مؤنته من بطبقه على المياهير الذين لا يطبقونه بأنفسهم كما يفعل ذلك في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطبق (١٥) القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وقوله (ويقالبه عوض)

يعنى حصته من الشرب فلا يعارض به أى فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعى في اعدامه وان في الضرر الخاص وقوله (خليفة الانبثاق) يقال بثق السيل موضع كذا أى خرقه وشقه وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص ثم قيل يجبر الآتي كما في الثاني وهو قول أبي بكر الاسكاف رحمه الله وقيل لا يجبر وهو قول أبي بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله وقوله (فاستوت الجهتان) يعنى في الخصوص بخلاف ما تقدم وهو الاجبار في النهر الثاني فان من أبى من أهله يجبر عليه هناك لان احدى الجهتين عام والاخرى خاص فيراد أن يدفع للضرر العام عن غيره وقوله (ولا جبر لحق الشقة) جواب عما يقال ان في كرى النهر الخاص احياء حق الشقة العامة فيكون في الترك ضرر عام فينبغي أن يجبر الآتي على الكرى دفعا للضرر عن أهل الشقة وهو قول بعض المتأخرين من مشايخنا رحمه الله وفي ظاهر الرواية لا يجبر الآتي لحق أهل الشقة

مؤنته على المياهير الذين لا يطبقونه بأنفسهم وأما الثاني فذكر به على أهله لاعلى بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود لهم على الخصوص والخلوص ومن أبى منهم يجبر على كره به دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآتي خاص ويقالبه عوض فلا يعارض به ولو أرادوا أن يحصوه وخيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضى وفساد العروق يجبر الآتي والا فلا لانه موهم بخلاف الكرى لانه معلوم وأما الثالث وهو الخاص من كل وجه فذكر به على أهله لما بينا ثم قيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآتي بما أنفقوا فيه اذا كان باصرا القاضى فاستوت الجهتان بخلاف ما تقدم ولا يجبر لحق الشقة كما اذا امتنعوا جميعا

مؤنة الكرى كالنهر العام أخذ ذكره اه أقول فيه كلام أما أولا فلان المصنف لم يفرغ من ذكر مسائل الشرب بل هو في أثناء ذكر مسائلها بعد كيف وقد قال فيما قبل فصول في مسائل الشرب وهو الآن شرع في الفصل الثاني من تلك الفصول وأما ثانيا فلان النهر العام أيضا لو وجد بدون مؤنة الكرى بل له مؤنة من بيت مال المسلمين كما صرح به المصنف فيما بعد حيث قال فالاول كره به على المسلمين من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فيكون مؤنته عليهم لا يقال مرادهم أن النهر العام يوجد بدون مؤنة الكرى على أهله لانه لو وجد بدون ما طاقا يشير اليه قول المصنف فيما بعد وأما الثاني فذكر به على أهله لاعلى بيت المال فلا يضرهم وجوب مؤنة النهر العام على السلطان لانه يقول مؤنة النهر العام وان كانت على السلطان في الظاهر حيث كان صرفها من يده الا أنهم في الحقيقة على أهلها أيضا وهم عامة المسلمين يرشد اليه قول المصنف لان منفعة الكرى لهم فيكون مؤنته عليهم في تعليل قوله فالاول كره به على السلطان من بيت مال المسلمين ولئن سلم أن مؤنة النهر العام على السلطان نفسه فلا يجبرى نفعها أيضا الا يلزم حينئذ أن يوجد النهر بدون مؤنة الكرى مطلقا فلا يثبت كون مؤنة الكرى أمرا ازا انداعلى النهر فلا يتم وجه التأخير الذى ذكره وههنا ثم أقول ما ذكره وههنا مع كونه غير تام في نفسه مستغنى عنه بالسكينة بما ذكره ومن قبل عند قول المصنف فصول في مسائل الشرب

في تجهيز الجيوش لانه يخرج من كان يطبق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء كذا ههنا (قوله ويقالبه عوض وهو حصته من الشرب فلا يعارض به) أى فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص ما تقدم بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعى في اعدامه وان بقي الضرر الخاص مع أن ذلك الضرر في الخاص مجبور بعوض يقالبه وهو حصته من الشرب (قوله ثم قيل يجبر الآتي) وهو قول أبي بكر الاسكاف رضي الله عنه وقيل لا يجبر وهو قول أبي بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله كذا في فتاوى قاضيان رحمه الله ثم ما ذكره من اجبار الآتي فيما اذا كرى البعض وأبى البعض فينبغي أن يجبر الآتي على قول البعض وأما اذا امتنع الكل من الكرى وانفقوا على ترك الكرى في ظاهر المذهب لا يجبرهم الامام على ذلك كما امتنعوا عن عمارة اراضيهم ودورهم وقد قال بعض المتأخرين من أصحابنا رحمه الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب الشقة في النهر كذا في الميسر (قوله بخلاف ما تقدم) وهو الاجبار في النهر الثاني فان من أبى من أهله يجبر عليه هناك لان احدى الجهتين هناك عام والاخرى خاص فيجبر الآتي دفعا للضرر العام عن غيره وأما ههنا فكذلك الجهتين خاص فاستوت ولا يجبر (قوله ولا جبر لحق الشقة) هذا جواب اشكال وهو أن في كرى النهر الخاص احياء حق الشقة العامة فيكون في الترك ضرر عام فينبغي أن يجبر الآتي على الكرى دفعا للضرر عن أهل الشقة وهو قول بعض المتأخرين من مشايخنا رحمه الله فجواب ظاهر الرواية أنه لا يجبر الآتي لحق أهل الشقة كذا لو امتنع جميع أهل النهر من كره به حيث لا يجبرون على الكرى لحق أهل الشقة ولان هذا امتناع عن اثبات الحق لهم لا بطلان حقهم لان حقهم انما ثبت حال خريان الماء لا قبله وهذا كاستناع الولي لليتيم

كلا وامتنع جميع أهل النهر عن كره فانهم لا يجبرون على الكرى لحق أهل الشقة

ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهي عليهم جميعا من أوله الى آخره بحصص الشرب والأرضين لأن لصاحب الاعلى حقاقى الاسفل لاحتياجه الى تسهيل ما فضل من الماء فيه وله أن المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انقاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء من أرضه بسده من أعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز أرضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهته ثمرة وهو مروي عن محمد رحمه الله والاول أصح لأن له رأيا في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله فاذا جاوز الكرى أرضه حتى سقطت عنه مؤنته قبل له أن يفتح الماء ليسقى أرضه لانهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفعيا لاختصاصه وليس على أهل الشقة من الكرى شيء لأنهم لا يحصون ولا ينهم أتباع

وقوله (ومؤنة كرى النهر المشترك) ظاهر وقوله (فلا يلزمه انقاع غيره) قال في النهاية الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وقوله (لأنهم لا يحصون) يعنى فكانوا مجهولين

(قال المصنف فلا يلزمه انقاع غيره) أقول الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع

فصل في المياه فانهم قالوا هنالك لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وقدم فصل المياه على فصل الكرى لان المقصود هو الماء انتهى فتأمل (قوله) وله أن المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انقاع غيره) قال صاحب النهاية والصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع كذا وجدنا بخط الامام تاج الدين الزر نوحي الى هنا كلامه واقتنى أثره جماعة من الشراح ولم يزيدوا على ذلك شيئا وقال صاحب الغاية تستعمل الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضرر ولم يسمع ذلك في قوانين اللغة وجاء أرجعته في لغة هذا بل بمعنى رجعته ويجوز على قياسه أن نفعه بمعنى نفعته ولكن اللغة لا تصح بالقياس ويجوز أن يكون ذلك سهوا من الكاتب بان يكون في الاصل انتفاع غيره من باب الافعال انتهى كلامه وقال الشارح العيني بعد نقل كلام هؤلاء الشراح على الترتيب المذكور قلت لا يلزم أن تكون الهمزة هنا لتعددية لتكون النفع متعددا بدون الهمزة بل يجوز أن تكون للتعريض من باب أبعته فان باع متعدد ولما قصد وامنه التعريض أدخلوا الهمزة عليه على قصد أن يكون المفعول معرضا لاصل الفعل فان معنى أبعته عرضته للبيع وجعلته متسببا اليه وكذلك ههنا يكون المعنى فلا يلزمه أن يجعل غيره معرضا للنفع ولا منسب اليه انتهى أقول ليس هذا بشيء اذ ماله أيضا ثبات اللغة بالقياس وهو غير صحيح على ما صرحوا به ولو صح ذلك لكان قياس ما في الكتاب على أرجعته بمعنى رجعه أولى وأحسن من قياسه على أباعه بمعنى عرضه للبيع كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة

فان له ذلك لانه امتناع عن ثبوت الحق للتيقن لا بطلان حقه (قوله) فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه هذا عند أبي حنيفة رحمه الله) ويقول أبي حنيفة رحمه الله أخذوا في الفتوى كذا في فتاوى قاضيان رحمه الله (قوله) فلا يلزمه انقاع غيره) والصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع (قوله) وليس على صاحب المسيل عمارته) أي ليس على من هو في أعلى النهر عماره أسفل النهر بسبب حق تسهيل الماء له وهذا جواب عن قولها لاحتياجه الى تسهيل ما فضل من الماء فيه قلنا مع ذلك لا يلزمه شيء من عمارته ذلك الموضوع باعتبار تسهيل الماء فيه ألا ترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عماره سطح جاره ثم هو ممكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كرى أسفل النهر بان يسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عن الماء فعرفنا أن الحاجة المعتبرة في الزام مؤنة الكرى الحاجة الى سقى الاراضى (قوله) وليس على أهل الشقة من الكرى شيء لأنهم لا يحصون) ومؤنة الكرى لا يستحق على قوم لا يحصون ولأن أهل الشقة جميع أهل الدنيا فلا يمكن جمعهم في الكرى (قوله) ولأنهم اتباع) والمؤنة على الاصول دون الاتباع ألا يرى أن المؤنة في القتل للوجود في المحلة على أصحاب الحطة دون المشتركين والسكان

(فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه) قال (وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحصانا) لانه قد علم بدون الارض ارضا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى (واذا كان نهر لرجل يجري في أرض غسبه فاراد صاحب الارض أن لا يجري النهر في أرضه ترك على حاله) لانه مستعمل له بأجره ما نه فعند الاختلاف يكون القول

(فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه) لما قرب من فراغ بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب (قوله) وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحصانا لانه قد علم بدون الارض ارضا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى (البيع) قال في المبسوط ينبغي في القياس أن لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحصان ما ذكره في الكتاب كذا في العناية وغيرها أقول فيه اشكال لان ما ذكره في الكتاب لا يدفع ذلك الوجه المذکور للقياس في المبسوط اذ لا شك أن المشروط ينتفي بالتفاهة الشرط فاذا اتفق الاعلام الذي هو شرط صحة الدعوى في دعوى الشرب لجهالة جهالة لا تقبل الاعلام اتفق صحة دعوى الشرب قطعاً فلا يتصور صحة دعواه بما ذكره في الكتاب من كونه مملوكا بدون الارض ارضا باقيا بعد بيع الارض ومرغوبا فيه والا يلزم أن يتحقق المشروط بدون أن يتحقق الشرط فكيف يعلج ما ذكره في الكتاب أن يكون وجه الاستحصان في مقابلة ذلك الوجه المذکور للقياس في المبسوط على أن ما ذكره في الكتاب لو كان مع صحة الدعوى الشرب مع جهالة لكان مع صحة الدعوى غيره أيضا من الاعيان المجهولة مع كونها باطلة قطعاً نعم يلح ما ذكره في الكتاب أن يكون وجه الاستحصان في مقابلة وجه آخر للقياس مذکور أيضا في المبسوط ومنقول عنه أيضا في النهاية ومعراج الدراية وهو أن المدعى يطلب من القاضي أن يقضى له بالمالك فيما يدعيه اذا ثبت دعواه بالبين والشرب لا يحتمل التملك بغير أرض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى كالتحرر في حق المملوك فان ما ذكره في الكتاب يدفع هذا الوجه ويصير جوابا عنه على وجه الاستحصان تاما مل تفهم ثم أقول الوجه الاول من ذينك الوجهين للقياس في مسئلتنا هذه وان كان مذکور في المبسوط والكافي وكثير من شروح هذا الكتاب بطريق النقل عن المبسوط في بعضها ويطريق الاصل في البعض الا أنه منطوقه رفيه عندي لانهم ان أرادوا بقوله في ذلك الوجه والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام أن الشرب مطلقا مجهول جهالة لا تقبل الاعلام فهو ممنوع فانه اذا ادعى شرب يوم في الشهر مثلا يصير الشرب هناك معلوما نص عليه في الاصل فانه قال في باب الشهادات في الشرب من الاصل واذا كان نهر لرجل في أرضه فادعى رجلا فيه شرب يوم في الشهر وأقام على ذلك شاهدين عدلين تقبل هذه الشهادة ويقضى له بذلك استحصانا لان الشهادة قامت على شرب معلوم من غير أرض والشهادة على الشرب من غير أرض مقبولة اذا كان الشرب معلوما والشرب معلوم لانهم شهدوا به بشر يومين يوما وهو معلوم الى هنا لفظ الاصل وان أرادوا بذلك أن الشرب قد يكون مجهولا فهو مسلم ولكن لا يجدي شيئا فيما نحن فيه اذ لا شك أن المراد بصحة دعوى الشرب بغير أرض استحصانا في مسئلتنا هذه صحة دعوى الشرب المعلوم فان دعوى الشرب المجهول والشهادة عليه لا تصح أصلا نص عليه في الاصل أيضا فانه قال فيه وان شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا الايام لا تقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا

(فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه) (قوله) وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحصانا والقياس أن لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحصان أن الشرب قد علم بدون الارض ارضا ووصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فبقي له الشرب وحده وهو مرغوب فيه منفع به فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بانهات حقه بالبين (قوله) فاراد صاحب الارض أن لا يجري النهر في أرضه أي زعم أن النهر له وليس لذلك الرجل حق

قوله (فان لم يكن في يده) يعني بان لم يكن مستعملا باجرائه فيه أولم تكن أشجاره في طرفي النهر فعليه أي فعلى المدعى البينة أن هذا النهر له ان كان يدعى رقيمة النهر وأنه قد كان مجراؤه في هذا النهر يسوقه الى أرضه ليسبقها ان كان يدعى الاجراء في هذا النهر فلا أقامها بقضى له لا ثباته بالجهة ملكه يعني في الاول أوحقا مستحقا فيه يعني في الثاني فان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وقوله فحكم الاختلاف فيها) أى الاختلاف (١٨) المدعين في الامور المذكورة (نظيره) أى نظير الاختلاف في الشرب وقوله (لان

قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة أن هذا النهر له وأنه قد كان مجراؤه في هذا النهر يسوقا الى أرضه ليسبقها في يده لا ثباته بالجهة ملكه أوحقا مستحقا فيه وعلى هذا المصنف في غير أوعلى سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف في الظاهر في الشرب (واذا كان نهر بين قوم واختصه وفى الشرب كان الشرب بينهم على قدر أراضهم) لان المقصود الانتفاع بسبقها فيقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على غطاء واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقيين ولكنه يشرب بمحضه فان تراضوا على أن يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بمحضه أو اصطحا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جازا لان الحق له الا أنه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرا اراهم وليس لاحدهم أن يكرى منه نهر أو ينصب عليه رعى ماء الارضا أصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا أن يكون رعى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما يبيده من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سنته الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرعى ولا

المقصود الانتفاع بسبقها فيقدر بقدره معارض لانهم قلوبا قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق وأجيب بان اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء وانتفاع من له عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يحقق التساوي في اثبات اليد وقوله (لم يكن له ذلك) أى لم يكن لصاحب الاعلى (السكر لمافيه) أى في السكر من ابطال حق الباقيين ولكنه يشرب بمحضه يعني من غير سكر وقوله (الا أنه اذا تمكن من ذلك) يعني اذا اصطحا على السكر ليس بان يسكر أن يسكر بما ينكبس به النهر كالطين ونحوه اذا أمكنه أن يسكر بلوح أو باب خشب لكونه اضرا اراهم فيمنع ما فضل عن السكر عنهم الا اذا رضى بذلك فان لم يكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ أهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى أن يسكروا لان السكر احداث شيء في وسط

بشر مجهول لا يمكن القضاء به لانه لا يدري أن له شرب يوم من الشهر أو من السنة أو من الاسبوع وجهالة المشهود به تمنع من قبول الشهادة لانه لا يمكن القضاء بها انتهى (قوله فان لم يكن في يده) قال في العذائية والنهاية يعني بان لم يكن مستعملا باجرائه فيه أولم تكن أشجاره في طرفي النهر انتهى أقول في المعنى الاول خلل اذا يخفى على الفطن أنه على تقدير أن يكون مراد المصنف بقوله فان لم يكن في يده هو المعنى الاول أى بان لم يكن مستعملا باجرائه فيه يلزم أن ينفى قوله ولم يكن جاريا الذي يكون عدم الجريان حينئذ مندرج في مضمون قوله فان لم يكن في يده فيكون قوله ولم يكن جاريا مستندرا كاحضاف الوجه هو المعنى الثاني وهو ان لم تكن أشجاره في طرفي النهر فان كون أشجاره في طرفي النهر علامة أن يكون هذا النهر له وجريان مائه فيه علامة أن يكون له مجراؤه في هذا النهر فيكون قوله فان لم يكن في يده اشارة الى انتفاء العلامة الاولى وقوله ولم يكن جاريا اشارة الى انتفاء العلامة الثانية ويصير معنى مجموع كلامه فان لم يوجد شيء من العلامتين فعلى المدعى البينة أن هذا النهر له وأنه كان له مجراؤه في هذا النهر فينتظم السياق في الدعاء كما ترى لا يقال يجوز أن

فيه (قوله فان لم يكن في يده) علامة كون النهر في يده كربه وغرس الاشجار في جانيه وسائر تصرفاته (قوله وأنه قد كان له في مجراؤه في هذا النهر) أى في موضع الاجراء وهو حق التسبيل (قوله وعلى هذا) المصنف يعني موضع اجتماع ما يفضل من الماء (قوله كان الشرب بينهم على قدر أراضهم) فان قيل قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشهاد قلنا اليد لا تثبت على الماء الذي في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك بالانتفاع بالماء والظاهر أن من له عشرة قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه باثبات اليد عليه وانما احرازه بسبق الارض وانما ثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا اختص فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقيمة الارض ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان الطريق عين يثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى الدار الضيقة بصفة واحدة (قوله والدالية والسانية نظير الرعى)

يتخذ

النهر المشترك فلا يجوز ذلك ما بقي حق جميع الشركاء وحق أهل الاسفل ثابت ما لم يروا فكان لهم أن

عنوا أهل الاعلى من السكر وهذا معنى قول ابن مسعود رضى الله عنه أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يروا لان لهم أن عنوا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعته في ذلك ومن لم يك طاعته فهو أميرك وقوله (والدالية والسانية نظير الرعى) الدالية تجزع طويل مرتكب

(قوله لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة الخ) أقول أى لا يكون له انتفاع مثل انتفاع من له الخ

تركيب مداق الارزوفى

رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها الماء السانية ليعبر يستقى من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذاً من الخشب والالواح والقنطرة مما يتخذ من الحجر والاسحج موضوعاً ليرفع وكل ذلك يحدته من يتخذ في ملك مشترك فلا عكس الارضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم وقوله (وكذا اذا كانت القسمة بالكوى) الكوة ثقب البيت والجمع كواء بالمدى وكوى مقصور ويستعار لفتح الماء الى المزارع والجدول فيقال كوى النهر ومعناه ليس له أن يوسع الكوة وقوله (وكذا اذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر ففعلها في أربعة أذرع منه) أى من فم النهر وهذا تقدير اتفاقى والعبرة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التى فيها الكوة فى فم النهر فإراد أن يؤخرها عن ضقة النهر فيجعلها فى وسط النهر ويدفع فوهة النهر بغير لوح ومعنى قوله يسفل كواء أى يجعلها أعنى مما كانت وهى فى ذلك الموضع أو يرفعها الى وجه الارض وقوله (وهو نظير طريق مشترك) يعنى من حيث انه يزيد فى الشرب

(قال المصنف وكذا اذا كانت القسمة بالكوى) أقول بكسر الهمزة قال الزياحى أى ليس له توسيع غيره معناه ليس له أن يوسع

يتخذ عليه جسر ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد من رخصا يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه ذلك أو كان مقنطرا مستوثقا فإراد أن يتقضى ذلك ولا يزيد ذلك فى أخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف فى خاص ملكه وضعا وفعلا ولا ضرر بالنسبة بأخذ الماء ويمنع من أن يوسع فم النهر لانه يكسر ضقة النهر ويزيد على مقدار حقه فى أخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها فى أربعة أذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا أراد أن يسفل كواء أو يرفعها حيث يكون له ذلك فى الصحيح لان قسمة الماء فى الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والارتفاع وهو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد أحداهم أن يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة فى نهر رخصا ليس لواحد أن يزيد كوة وان كان لا يضر باهلها لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم أن يشق نهر ارضه ابتداء فكان له أن يزيد فى الكوى بالطريق الاولى (وليس لاحد الشركة فى النهر أن يسوق شربه الى أرضه له أخرى ليس لاهلها فى ذلك شرب) لانه اذا تقدم العهد يستدل به على أنه حقه (وكذا اذا أراد أن يسوق شربه فى أرضه الاولى حتى ينتهى الى هذه الارض الاخرى) لانه يستوفى زيادة على حقه ما اذا الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل أن تسقى الارض الاخرى وهو نظير طريق مشترك يكون مراد صاحبه العنايتة والنهاية تفسير مجموع قول المصنف فان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا على أن يكون قولها بان لم يكن مستعملا باجراء ما فيه ناظرا الى قوله ولم يكن جاريا وان يكون قولها ما لم تكن أشجاره فى طرفى النهر ناظرا الى قوله فان لم يكن فى يده على طريقنا للف والنشر الغير المرتب لانا نقول مع كون الف والنشر الغير المرتب فى مثل هذا المقام من قبيل الدغاز فى الكلام لا يستقيم حينئذ كلمة وفى قولها ما ولم تكن أشجاره فى طرفى النهر فانما احسد الامر من قبل لمزم أن يكون معنى كلام المصنف فان انتفت احدى العلامتين فعليه البينة وليس بصحيح قائله اذا انتفت احدهما وجدته أخرى اهما لا يجب عليه البينة ولهذا قال المصنف ولم يكن جاريا بكلمة او اشارة الى انتفاءهما معا

الدالية جذع طويل تركيب مداق الارزوفى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والماء السانية ليعبر يستقى عليه أى يستقى من البئر ويقال للغرب مع أدواته سانية أيضا والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة مما يتخذ من الحجر ويكون موضوعا ليرفع (قوله ويستوثق منه) أى يشد جانبي القنطرة من النهر (قوله ولا يزيد ذلك فى أخذ الماء) أى لا يزيد بنقض القنطرة لدخول الماء فى النهر الخاص (قوله الكوة) ثقب البيت والجمع كواء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى) أى لا يكون له أن الماء الى المزارع والجدول فيقال كوى النهر (قوله وكذا اذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر ففعلها فى أربعة أذرع منه) أى من فم النهر وهذا التقدير اتفاقى والعبرة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التى فيها الكوة فى فم النهر فإراد أن يؤخرها عن ضقة النهر فيجعلها فى وسط النهر ويدفع فوهة النهر بغير لوح ومعنى قوله يسفل كواء أى يجعلها أعنى مما كانت وهى فى ذلك الموضع أو يرفعها الى وجه الارض (قوله ولو كان لكل منهم كوى مسماة) أى معدودة (قوله فى النهر الاعظم) أى كدجلة وفرات (قوله وكذا اذا أراد أن يسوق شربه فى أرضه الاولى) أى حتى ينتهى الى هذه الارض الاخرى وهى التى لا شرب لها وكذا نحوها رزاده اذا ملا الارض الاولى من الماء وسد فوهة النهر لانه يستوفى زيادة على حقه وان لم يسد فوهة النهر ليس له ذلك (قوله وهو نظير طريق مشترك) ووجه كونه نظيرها هو أنه يزيد فى الشرب ما ليس له منه حق فى الشرب ويزيد فى الطريق من المسارعة من ليس

فم النهر لانه يجلس الماء فى ذلك الموضع فيدخل فى كونه أكثر مما كان يدخل قبله انتهى وقال الاكمل

ماليس له منه حق في الشرب ويضمن المارة من ليس له حق في المرور وقيد بقوله (ساكنها غير ساكن هذه الدار) لانه لو كان ساكن الدارين واحدا كان له أن يفتح بابا الى دار أخرى وقوله (وكذا اذا أراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما) بان يقول لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت ما بدلي منها وأنت في حصتك فتحت ما كلها فليس له ذلك بعدما كانت القسمة بينهما بالكوي لان الانتفاع بالماء في القسمة الاولى مستدام (٢٠)

أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا الى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي يفتحها في هذا الطريق ولو أراد الاعلى من الشرب يكن في النهر الخاص وفيه كوي بينهما أن يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كي لا تنزلي له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا أراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوي تقدمت الآن يراضيان بالحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل أن ينقض ذلك وكذا لو رثته من بعده لانه اعادة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب بمما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود اما للجهالة أو لانه لو رث أو لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالبطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل

(قوله والشرب بمما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود اما للجهالة أو لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره) ذكر المصنف في باب البيع القاسد من كتاب البيوع أن الشرب يجوز بيعه بعبارة الأرض باتفاق الروايات ومفرد في رواية

له حق في المرور يعني اذا كان له داران متلازمان وهو يسكن احدهما والآخر يسكنها غيره ومما دارا التي هو يسكنها في طريق مشترك فلو أراد أن يفتح بابا الى الدار الاخرى الى هذا ليس له ذلك (قوله ساكنها غير ساكن هذه الدار) قيد به لانه لو كان ساكن الدارين واحدا كان له أن يفتح بابا الى الدار الاخرى لانه متى كان ساكن الدارين واحدا لا يزداد الممار (قوله لما فيه من الضرر بالآخر) بسد الكوي وهو فعل صاحب الاعلى وليس لاحد الشرب يكن أن يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه وضرر النزل لا يلحق بفعل صاحب الاسفل بل يكون أرضه في أعلى النهر وبعبارة هذا الضرر له منفعته اذا قل الماء (قوله وكذا اذا أراد أن يقسم النهر مناصفة بينهما) أي ليس له ذلك بعدما كانت القسمة بينهما بالكوي وهو أن يقول لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت ما بدلي منها وأنت في حصتك فتحت ما كلها فليس له ذلك لان القسمة قدمت بينهما مارة فلا يكون لاحد منهما أن يطالب بقسمة أخرى وفي القسمة الاولى الانتفاع بالماء مستدام وفيما يطالب به ذاب يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المددور بما يضر ذلك لصاحب الاسفل (قوله فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة) لانه يبيع الجنس بالجنس نسيئة لان ماء الغد لا يكون موجودا اليوم والجنس بانفراد يحرم النساء ولانه يبيع المعدوم لان الماء معدوم في النهر في الحال ولانه مجهول القدر ولان معاوضة الشرب بمال معلوم لا تجوز فتعجهول أولى ولان فيه غرر افاله مجهول لا يدري أن الماء يجري في الوقت الثاني أم لا (قوله والشرب بمما يورث) لان الورثة يقومون مقام المورث في أملاكهم وحقوقهم وقد بطلت اعيانهم بالارث ما لا يملك من أسباب الملك كالعقاص والدين والخمر (قوله ويوصى بالانتفاع بعينه) قيد الا بصاء بالانتفاع بعين الشرب احترازا عن الا بصاء ببيع الشرب فان ذلك باطل على ما ذكر في الكتاب (قوله والوصية بذلك) أي بخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقة وهبته فان ذلك لا يصح كالا يصح بيعه وهبته (قوله حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره) هذا على رواية الاصل واختيار غير بالاسلام أنه يضمن (قوله وكذا لا يصلح مسمى في النكاح) يعني اذا تزوج الرجل امرأة على شرب أرض

واحد منها معبر لصاحبه نصيبه من الشرب من الشهر لتعذر جعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب واجازته به باطل واذا كانت غريبة فلم يعبر أن يرجع متى شاء وقوله (والشرب بمما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه) بناء على أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في أملاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه وهبته لا يستلزم عدم جواز ذلك ألا ترى أن القصاص والدين والخمر يملك بالارث وان لم يملك بالبيع ونحوه والوصية أخت الميراث وقوله (بعينه) احترازا عن الا بصاء ببيع الشرب كما سدد كره والحاصل أن الشرب بغير الارض لا يملك بشئ من العقود فاذا شاء في النكاح صح النكاح ووجب مهر المثل واذا شاء في الخلع صح الخلع وعملها رد ما قبضت من المهر واذا جعله بدل الصلح فالمدعى على دعواه اذ لم يكن عن قصاص فان كان فعلى القاتل الدية وأرض الكوة لكن لا ينفق أن

ما ذكره الزبالي أو جوه أولى (قال المصنف حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره) أقول ذكر المصنف في باب البيع القاسد من بيوع هذا الكتاب أن الشرب يجوز بيعه مفردا في رواية وهو اختيار مشايخنا لانه حظ من الماء وله هذا يضمن بالتلاف وله حظ من الثمن على ما ذكر في كتاب الشرب انتهى قيل قوله حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره يناقض قوله وله هذا يضمن بالتلاف مناقضة ظاهرة انتهى لا يقال المراد بالتلاف الشرب اتلافه بالسكية وسقى الارض من شرب غيره لا يستلزمه لانهم صرحوا بخلافه فلا راجع

الجراحة وقوله (والاصح) اشارة الى وجود الاختلاف فان العلماء رجعهم الله اختلافوا في كيفية قضاء الدين من قيمة الشرب فنهى من قال السبيل في ذلك ان يقال للمقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بكم يشتري هذا الشرب وقال بعضهم يضم هذا الشرب الى جريب من الارض من اقر ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشتري مع الشرب بكم يشتري بدون الشرب فيكون فضل ما يدعى بقيمة الشرب ومنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء فيه في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه (٢١) بثمن معلوم ثم يقضى دينه بذلك واختار المصنف رحمه الله

ما ذكره في الكتاب وقوله (او غيرها) قال في الصحاح سخرت الارض أى أرسلت الماء فيها وقوله (لانه غير متعد فيه) يلوح الى أنه اذا كان متعديا ضمن وعدم التعدى انما يكون اذا سقى أرضه سقيا يسقى مثله في العادة وكان ذلك في نوبة وقيل ان كان جاره تقدم اليه بالاحكام ضمن وان لم يتقدم لم يضمن اعتبارا بالحائط المائل والله تعالى أعلم

(كتاب الاشربة)

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهم اشربة عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبة لحياء الموات ومن بحاسنه بيان حرمتها اذا لاشبهة في حسن تحريم ما نزل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السالفة منع احتياجهم الى ذلك اوجب بان السكر حرام في جميع

شرح السكتز هلك وفي الكفاية هذا على رواية الاصل واختار نفي الاسلام أنه يضمن انتهى

العلم عن الدعوى لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح أن يضم الى أرض لا شرب لها فيبيعه بما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركه المثلت أرضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فصرف من الثمن الى ثمن الارض وبصرف الغاضل الى قضاء الدين (واذا سقى الرجل أرضه او غيرها مائة أى مائة) فسال من مائه ما سقى أرض رجل فعرقها أو نزل أرض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها) لانه غير متعد فيه

(كتاب الاشربة)

وهو اختيار ما يجب بل لانه حط من الماء وهذا يعني بالاختلاف وله قسمان الثمن على ما ذكر في كتاب الشرب انتهى فتوهم بعضهم ان قوله ههنا حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره يناقض قوله ههناك ولهذا يضمن بالاختلاف مناقضة ظاهرة أقول ليس ذلك بشئ لان بناء كلامه في المقامين على الروايتين فاذكر ههنا على رواية الاصل وهو مختار شيخ الاسلام خواجه زاده وما ذكره ههناك على ما قاله الامام نفع الاسلام البزدوى وقد أفصح عنه صاحب الخلاصة حيث قال رجل له نوبة ماء في يوم معين من لاسبوع فجاء رجل فسقى أرضه في نوبته ذكر الامام على البزدوى أن غاصب الماء يكون ضامنا وذلك كرى الاصل أنه لا يكون ضامنا ثم قال وفي فتاوى المهرى رجل أنلف شرب رجل بان يسيق أرضه بشرب غيره قال الامام البزدوى ضمن وقال الامام خواجه زاده لا يضمن وعليه الفتوى اه وأفصح عنه صاحب الكافي أيضا ههنا حيث قال حتى لو أنلف شرب انسان بان يسيق أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وان اختار نفع الاسلام أنه يضمن اه

(كتاب الاشربة)

فالتكاح جائز وليس لها من الشرب شئ لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ولا في الخلع يعني لو اختلعت امرأة من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا لا يكون له من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت لانم اختلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتصير غارة بهذه التسمية والغروفي الخلع يلزمه ارجاء ما قبضت كالأختلعت على ما في بيتهم من المتاع فاذا ليس في بيتها شئ (قوله وكيف يصنع الامام) الاصح أن يضم الى أرض لا شرب لها وقبل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضى به الدين (قوله لانه غير متعد فيه) وهذا لان كون الفعل علة لاشئ انما يعرف بالانزال للارزله والاثر للارزله لانه اجتماع الماء في أرضه وانما تصاروت أرض جاره ذات تر بالشرب والاجتذاب وهو امر اتفاقي قديكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا أنه لو لا فعله لما حصل هذا الفساد فصار فعله في حق هذا الاثر سببا محضوا والمبطل انما يضمن اذا تعدى ككافر البئر وراضع الحبر وفعله في أرضه مباح فلم يضمن قالوا هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا فيعمل عادة أما اذا سقى سقيا لا تضمن أرضه فيضمن لانه أجرى الماء الى أرض جاره فقد برا والله أعلم بالصواب

(كتاب الاشربة)

كلام صاحب الكفاية ثم أقول فعلى هذا لا مناقضة فيه أصلا لابتناء الكلامين على الروايتين فاندفع اعتراض صاحب القيل (قوله لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بكم يشتري هذا الشرب) أقول فله انهم جوزوا بيعه في صورة موت صاحبه مدونا استهسانا على خلاف القياس *(كتاب الاشربة)* (قوله ذكر الاشربة بعد الشرب لانهم اشربة عرق واحد لفظا ومعنى) أقول العرق اللفظي ظاهر وهو الشرب معدو شرب والعرق المعنوي لعله الارض فان كلامه ما يخرج منه ما بالواحدة ويدونها (قوله ومن بحاسنه بيان حرمتها الى قوله) أقول الضمير في حرمتها راجع الى الاشربة وضمر به باله الى ما في قوله ما يزيل وأشار بقوله ذلك الى العقل والمعنى ما بال الشئ الذي يزيل العقل حصل للامم

الاديان وحرم شرب القليل

علينا من الخمر كرامة لاننا من الله تعالى لئلا نتفع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية فان قيل هلا حرم ابتداء والداعي المذكور موجود أجب ا ما بان الشهادة بالخير يلم تكن اذ لا واما التدرج الضاري لئلا ينفر من الاسلام (وسمى هذا الكتاب بها) أي بالاشربة (وهي جمع شراب) اسم لما هو حرام منه عند أهل الشرع لما فيه من بيان حكمها قال (الاشربة المحرمة أربعة الخمر الاشربة المحرمة أو بعلة الخمر وهي عصير العنب اذا غلى واشتد والمراد بالاستعداد صلاحيته للاسكار وكذا زمة

السائلة مع احتياج ادم السائلة الى العقل (قوله) قال قيل هلا حرم ابتداء) أقول يعني هلا حرم لنا ابتداء (قوله) أجب ا ما بان الشهادة بالخير يلم تكن اذ لا) أقول الشهادة وان تأخر وجود الحكمها عامة لاول هذه الامّة وآخرها قال (المصنف سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها) أقول أي بيان

حكم أنواعها ولعل ذلك تمهيد العذر لعنوانه الكتاب بصيغة الجمع يعني انما عنون بها لان فيه بيان أحكام أنواعها كما في البيوع أو لاضافة الكتاب الى الاعيان والفقه يبحث عن أفعال المكلفين فوجه جنة ثبات

سمى بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال (الاشربة المحرمة أو بعلة الخمر وهي عصير العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثه) وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير (ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلى) أما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع

قال جهو والشرع ذكر الاشربة بعد الشرب لانها ما شبعنا عرق واحد لفظا ومعنى وقصد بعض الغض لا محل مرادهم بعرق واحد لفظا ومعنى فقل العرق اللفظي ظاهر وهو الشرب مصدر شرب والعرق المعنوي اعماله الارض فان كلامنا يخرج منها بالواسطة وبدونها اه أقول جل مرادهم بالعرق المعنوي ههنا على الارض بناء على خروج الشرب منها بالذات وخروج الاشربة منها بالواسطة تعسف جدا لاقبله الفطرة السليمة والصواب أن مرادهم بالعرق المعنوي ههنا هو معنى لفظ الشرب الذي هو مصدر شرب فان كلامنا مشتق من ذلك المصدر ولا بد في الاشتقاق من تناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى وههنا أيضا كذلك وهذا معنى كونها ما شبعنا عرق واحد لفظا ومعنى و يرشد اليه ما ذكر في غاية البيان حيث قال ذكر كتاب الاشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما في الاشتقاق وهو اشتراك اللفظين في المعنى الاصلي والخروف الاصول اه ثم ان من محاسن ذكر الاشربة ببيان حرمتها الاشارة في حسن تحرير ما يزيل العقل الذي هو ملك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السابقة مع احتياجهم أيضا الى العقل أجب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرم شرب القليل من الخمر علينا كرامة لئلا نمن الله تعالى لئلا نتفع في المحظور بان بدع وشرب القليل منها الى شرب الكثير ونحن مشهود لنا بالخيرية فان قيل هلا حرم علينا ابتداء والداعي انا ذكر موجود أجب ا ما بان الشهادة بالخير يلم تكن اذ لا واما التدرج الضاري لئلا ينفر من الاسلام كذا في العناية أقول في كل من وجهي الجواب الثاني نظر ا ما في وجهه الاول فلان الشهادة بالخيرية وان لم تكن في ابتداء الاسلام الا أن نفس خيرية هذه الامّة كانت في الابتداء والآن كما لا يخفى على أحد وهي كافية في الكرامة فلانهم التقرّب وأما في وجهه الثاني فلان نغرة الضاري بالخمر أي المعتاد بها من الاسلام بتحريم الخمر لوجدت تحريمها في أي وقت كان فانهم اذا لم تحرم في ابتداء الاسلام كان الضاري بها على حاله في ابتداء الاسلام أيضا فاذا حرم بعد ذلك لزم أن ينفر عنه على مقتضى صعبه وترك المعتاد أو أيضا احتمال كون الاعتناء بخيريت باعنا على التنفر عن الاسلام عند النهي عن تعاطي ذات الخبيث متحقق في كثير من المنكرات التي نهى عنها في ابتداء الاسلام مع أنه لم يعتبر ذلك في مقابلة ظهوره وشرف الاسلام فههنا أيضا ينبغي أن يكون كذلك فالوجه الوجيب في الجواب عن السؤال الثاني ما ذكره صاحب الهامية حيث قال فان قيل هلا حرم الخمر في ابتداء الاسلام مع وجود هذه الحكمة قلنا يا حه الله تعالى في ابتداء الاسلام ليعاد الفساد في الخمر حتى اذا حرم عليهم عرفوا منة الحق لديهم ولبس الخمر كالبغاة ينتهي (قوله) سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها) يعني سمي هذا الكتاب بالاشربة أي أضيف اليها والحوال أن الاشربة جمع شراب وهو اسم في اللغة لكل ما يشرب من المائعات سواء كان حراما أو حلالا وفي استعمال أهل الشرع اسم لما هو حرام منه وكان مسكر الما فيه أي في هذا الكتاب من بيان حكمها أي حكم الاشربة كما سمي كتاب الحدود ولما فيه من بيان

وهي جمع شراب وهو كل ما يشرب من المائعات وأورد في هذا الكتاب ما حرم منها وكان سكر أو سمي هذا الكتاب بها لان فيه بيان أحكامها كما سمي كتاب البيوع والحدود ولما فيه بيان أحكامها والاصول التي يتخذ منها الاشربة هي العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والارز والدخن والفواكه كالأجاص والفرصاد والشهد والغانيذ والابان أما العنب ما يتخذ منه خمسة الخمر والياذن والمنصف والمثلث والخنج والمخذ من الزبيب شيثان ونقيع ونبذ والمخذ من التمر ثلاثة السكر والغضج والنبذ والمخذ من الحبوب والفواكه وغيرهم اشئ واحد حكما واختلف اسم من البتع لنبذ العسل والحقة لنبذ الشعير والمز لنبذ الذرة (قوله) اذا غلا واشتد المراد بالاستعداد كونه صالحا للاسكار

واضح وقوله (وقال بغض الناس) قيل يريد به مال الكاوشافى رحمه الله وقوله (فبما) (٢٣) ذكرناه) اشارة الى الذى من ماء العنب وقوله (فى غيره)

أى واشتهر فى غير الذى من ماء العنب اذا صار مسكرا
غير لفظ الخمر كالثلث والطلاء والباقى والمنصف وقوله (ولان حرمة الخمر قطعية) يعنى أن حرمة الخمر ثابتة بالاجماع فتكون قطعية وما هو قطعى لا يثبت الا بقطعى وكون الذى من ماء العنب نجسا قطعى بلا خلاف فيثبت به بخلاف غيره فان فيه اختلافا بين العلماء رحمه الله وأدنى درجات الاختلاف ابرأ الشبهة فتكون الحرمة قطعية

فى كتب الاصول خصوصا التساوى فى أوائل القسم الثانى (قال المصنف وهو الذى من ماء العنب) أقول ذكر الضمير الراجع الى الخمر باعتبار الخمر أولان الخمر قديد كصرح به فى القاموس (قال المصنف) ولان حرمة الخمر قطعية وهى فى غير طنية) أقول هذا التعليل ينبى أن يكون لابي حنيفة والافندهما اذا اشتد ولم يقذف بالزبد هو خمر مع أنها طنية لثبوت الاختلاف المورث للشبهة فينتقض تعليله لوعلاذه فليتناصل (قوله) وأدنى درجات الاختلاف ابرأ الشبهة فتكون الحرمة قطعية) أقول لا يقول الخمر بقطعية حرمة غير التى لا

أحدها فى بيان ما يثبتها وهى التى من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين وأشار الى السكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق أهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفى غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهى فى غير طنية

حكم الحدود وما يسمى كلب البيوع لما فيه من بيان حكم البيوع هذا زبدة ما ذكرهنا فى جملة الشروح والكافى مع نوع زيادة فى حل الالفاظ فال بعض الفضلاء فى تفسير قوله من بيان حكمها أى بيان حكم أنواعها وقال ولعل ذلك تمهيد للعدول لعنوانه الكتاب بصيغة الجمع يعنى انما عنون به لان فيه بيان أحكام أنواعها كفى البيوع أولا فاضافة الكتاب الى الاعيان والفقهاء يبحثون عن أفعال المكافين فوجه حديثنا أن الحكم هو الحرمة ههنا وصف للاعيان لا للأفعال فلذلك عنون بالاعيان ويعلم منه حال الأفعال والتفصيل فى كتب الاصول خصوصا التساوى فى أوائل القسم الثانى الى هنا كلامه أقول ليس لتوجيه الذى ذكره لاضافة الكتاب الى الاعيان معنى يحصل لانه ان أراد أن الحكم هو الحرمة ههنا وصف للاعيان حقيقة لا للأفعال فهو ممنوع اذ قد تقررى فى كتب الاصول سيما فى التساوى فى أوائل القسم الثانى أن اضافة الحلى والحرمة الى الاعيان كحرمة الميتة والخمر والامهات ونحو ذلك مجاز عند كثير من المحققين من باب اطلاق اسم الحمل على الحال أو هو مبنى على حذف المضاف أى حرم أى كل الميتة وشرب الخمر ونكاح الامهات دلالة العقل على الحذف والمقصود الاظهر على تعيين المحذوف وأما عند بعضهم وان كانت اضافة الحلى والحرمة الى الاعيان حقيقة لتوجيه من فصلين فى محله الا أن كون اضافتهما الى الأفعال حقيقة بمالم ينكره أحد قط بل من يقول يكون اضافتهما الى الاعيان حقيقة انما يقبس اضافتهما الى الاعيان على اضافتهما الى الأفعال فى كونهما حقيقة ويستمد بذلك فى توجيه مذهبهم فلا مجال للقول بان الحرمة توصف للاعيان حقيقة لا للأفعال على كلا المذهبين وان أراد أن الحرمة ههنا وصف للاعيان مجاز لا للأفعال لا يتم قوله فلذلك عنون بالاعيان لان كون الحرمة وصفا للاعيان مجازا لا يقتضى أن يعنون الكتاب بالاعيان بل رعاية جانب الحقيقة فى العنوان أولى وأحسن بل اريب فكان الذى ينبغى أن يعنون بالفعل بان يقال كتاب شرب الاشربة حتى براعى كون الفقه باحثا عن أفعال المكافين بلا كلفة أن يقال ويعلم منه حال الأفعال وبالجملة توجيهه المذكور ليس بشام على كل حال (قوله) أحدها فى بيان ماهيتها) وقع فى بعض النسخ ما يثبتها بالجملة توجيهها قال فى غاية البيان المائية بمعنى الماهية وهى ما به الشئ هو كماهية الانسان وهى حيوان ناطق انتهى قلت وفى نسخة ما يثبتها ههنا ايها الماهية لى ما فى قوله وهى التى من ماء العنب تبصر عتق (قوله) ولنا انه اسم خاص باطباق أهل اللغة فيما ذكرناه) أقول لما منع أن يمنع اطباق أهل اللغة على أنه اسم خاص لى من ماء العنب اذا صار مسكرا ألا يرى أنه قال فى قاموس اللغة الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام وقال والعموم أصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر انتهى وهذا صريح فى أن الخمر عند بعض أهل اللغة بعم ماء العنب وغيره وأن العموم أصح عند صاحب القاموس (قوله) ولان حرمة الخمر قطعية وهى فى غير طنية) قال صاحب غاية البيان بيانه أن التى من المسكر من ماء العنب خمر قطعا وبقينا لثبوت ذلك بالاجماع فيترتب

(قوله) ولانه مشتق من مخامرة العقل) مثل هذا يجوز كما ذكر فى الوجه انه من المواجهة واليم من اليم (قوله) فيما ذكرناه) أى فى التى ولهذا اشتهر استعماله فيه أى لكونه خاصا فيه اشتهر استعماله فيه وفى غيره أى غير التى غيره أى غير لفظ الخمر كالثلث والطلاء والباقى والمنصف (قوله) ولان حرمة الخمر قطعية) يعنى لا يصلح ان يصرف تحريمها الا الى عين ثبتت الحرمة فى تلك العين قطعا وغير التى ليست بتلك المثابة لمكان الاجتهاد فيه

يرى أنهم لا يكفرون مستحله لا يتوجه عليهم الا لزام وهذا كالزنا باب حرمة قطع من حرمة بيع الحنفى بالجفن متفاضلا مثلا ليست بقطعية

عليه الحرمة القطعية فاما سائر الاشربة ففي تسميتها خراشبهة لان فيها اختلاف بين أهل العلم وأدنى درجات
الاختلاف ابراث الشبهة فكيف تترتب الحرمة الثابتة قطعا على ما فيه شبهة لان بالشبهة لا يثبت القطع
واليقين انتهى أقول في هذا البيان نخل فانه جعل فيه مدار كون الحرمة في غير التي المسكر من ماء العنب
ظنية اختلاف العلماء في تسمية ذلك خرا وليس بسديد اذا المصنف بصدد بيان بطلان ذلك الاختلاف واثبات
أن غير التي المسكر من ماء العنب لا يسمى خرا فلو كان مدار ظنية حرمة غير ذلك اختلافهم في تسميته خرا لم
المصادرة على المطلوب فكانه قال الخمر هي التي ومن ماء العنب اذا صار مسكرا وغيره ليس بخمر كإجماع بعض
الناس لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غير التي ومن ماء العنب ظنية لانا الفحائي كون غير ذلك خرا وقلنا ان
اسم الخمر مخصوص بالتي ومن ماء العنب لا يطلق على غير ذلك فاوثر خلافا في ذلك شبهة في كونه خرا فلم تكن
حرمة قطعية وفي هذا مصادرة كثرى وقال صاحب العناية في بيان هذا المقام يعني أن حرمة الخمر ثابتة بالإجماع
فتم كون قطعية وما هو قطعي لا يثبت الا قطعي وكون التي ومن ماء العنب خرا قطعي بالاختلاف فيثبت به
بمختلف غيره فان فيه اختلاف بين العلماء وأدنى درجات الاختلاف ابراث الشبهة فتكون الحرمة قطعية
وما يدل عليها طئي انتهى أقول وفيه ايضا خلل أما أولا فلما مر أن نفا من استلزام المصادرة على المطلوب فان
الظاهر من قوله فان فيه اختلاف بين العلماء في مقابلة قوله وكون التي ومن ماء العنب خرا قطعي بالاختلاف
أن يكون مراده باختلاف العلماء في غير التي ومن ماء العنب اختلافهم في كونه خرا فيقول إلى ما ذكر في غاية
البيان وأما ثانيا فلان قوله فتكون الحرمة قطعية وما يدل عليها طئي كلام غير صحيح لارتباط ما قبله لان
مدلول ما قبله أن غير التي ومن ماء العنب مما وقعت فيه شبهة باختلاف العلماء في حقه فالأول لم منه أن تكون
حرمة ظنية فان أراد بقوله فتكون الحرمة قطعية فتكون حرمة غير التي ومن ماء العنب قطعية لم يكن
التفريق صحيحا قطعا وان أراد به فتكون حرمة الخمر قطعية لم يصح قوله والدليل عليها طئي اذ لا شك أن دليل
حرمة الخمر قطعي كما أفصح عنه في صدر بيانه حيث قال يعني ان حرمة الخمر ثابتة بالإجماع فتكون قطعية وما هو
قطعي لا يثبت الا قطعي فالحق في شرح كلام المصنف ههنا ما ذكره تاج الشرر يعضد صاحب الكفاية حيث قال
يعني فلا يصح أن يصرف تحريمها إلى عين تثبت الحرمة في تلك العين قطعا وغير التي وليس بتلك المثابة لمكان
الاجتهاد فيه انتهى فانهم لم يريدوا بالاجتهاد فيه الاجتهاد في تسميته خرا حتى يلزم المصادرة على المطلوب بل
أراد به الاجتهاد في عدم حرمة كما أشار إليه المصنف فيما بعد حيث قال في العصور اذا طبع حتى يذهب أقل من
ثانيه بعد بيان أنه حرام عندنا وقال الاوزاعي انه مباح وقال في نقيص التمر بعد بيان أنه حرام وقال شريك
ابن عبد الله انه مباح وقال في نقيص الزبيب بعد بيان أنه حرام اذا اشتد وغلى و يأتى فيه خلاف الاوزاعي ثم ان
بعض الفضلاء طعن في هذا التعليل المذكور من قبلنا حيث قال لا يقول الخصم بقطعية حرمة غير التي
ألا يرى أنهم لا يكفرون مسقه فلا توجه عليهم الا لزام وهذا كالم يافان حرمة قطعية وحرمة يسع الحفن
بالحن متفاضلا مثلا ليست بقطعية انتهى أقول ليس هذا بشئ لان عدم قول الخصم بقطعية حرمة غير التي
من ماء العنب لا ينافي توجه الا لزام عليهم بل بذلك يتوجه الا لزام عليهم لان حرمة الخمر قطعية بلا ريب لمسايق
في الكتاب أن الله سبحانه وتعالى سمى الخمر في ثلث الكرم رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السمة
متواترة أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقاد جماع الامة وما ثبت بهذه الدالة القطعية قطعي حراما
فاذا لم يقل الخصم بقطعية حرمة غير التي ومن ماء العنب تعين أن لا يكون غير التي من خرا اذ لا شك أن قطعية
الحرمة وعدم قطعيته لا يجتمعان في محل واحد فقد توجه عليهم الا لزام في قولهم ان كل مسكر خمر وتظهر
الذي ذكره بقوله وهذا كالم بالي آخره لا يجدي شيئا لان علة الرباعندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس
وعند الشافعي الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان ففي يسع الحفنة بالحفنة متفاضلا لا يوجد ارباعندنا
لعدم وجود علة فلا يحرم ذلك اليسع وأما عند الشافعي فيوجد فيه الربا لوجود علة فيه فصرم فتكون حرمة الربا
قطعية يصبر جمعت على الشافعي هنالك ايضا مثل ما قلناه هنا فلا فائدة في التظهير أصلا

وما يدل عليها طئي

(قوله وما يدل عليها طئي)
أقول الواو لصل

وقوله (وانما سمي) يعني غير النبي (خرا التخمرة) أي لصبر ورثه مرا كالخمر لاختصاصه بجواب عن قولهم سمي خرا لاختصاصه العقل ولأن سلمنا انه مشتق منها السكن لا ينافي اختصاصه بالنبي من ماء العنب لجواز أن يكون (٢٥) المشتق مخصوصا فان النجم مشتق من

نجم اذا ظهر ثم هو خاص بالثريا وكالعقار ورقة مشتق من القرار ولا يستعمل في الكوزوان وجد فيه القرار وأنظاره كشيرة وقوله (والحديث الأول) يريد به كل مسكر خمر روي عن يحيى ابن معين رحمه الله أنه قال الأحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحداهما قوله عليه الصلاة والسلام لا تسكح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى بن معين اماما حافظا متقنا حتى قال أحمد بن حنبل رحمه الله كل حديث

(قوله وانما سمي يعني خمر النبي خمر التخمرة الخ) أقول فيه بحث فانه حينئذ لا يرتبط الجواب للمعجب عنه لان تقرير كلامهم فيه كما كانت الخمر مشتقة من التخمرة فكل ما يوجد فيه معنى التخمرة فهو خمر لكن المقدم خق والتالي مثله فليشمل (قال المصنف وانما سمي خمر التخمرة) أقول وللأن تقول هـ اذا منع لا يضر (قال المصنف) فان النجم مشتق من (الظهور) أقول أي من النجوم الذي بمعنى الظهور

وانما سمي خرا التخمرة لاختصاصه العقل على أن ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لاسلك ما ظهر وهذا كثير النظم والحديث الأول طعن فيه يحيى بن معين رحمه الله

(قوله وانما سمي خرا التخمرة لاختصاصه العقل) قال بعض الفضلاء والآن أن تقول هذا منع لا يضر اه أقول ليس هذا بسديد اذ لا نسلم أولاً أن هذا منع بل يجوز أن يكون معارضة بمعنى انما سمي خرا التخمرة أي لتشدده وقوته وهذا المعنى لم يوجد في غير النبي من ماء العنب فلم يكن غيره خرا وبشير اليه تفسير تاج الشريعة وصاحب الكفاية ههنا حيث قال أي لتشدده وقوته فان لها شدة وقوة ليست لغيرها حتى سميت أم الخبائث انتهى ولئن سلم أن ذلك منع لمعارضة فلا وجه لقوله لا يضر فان المقصود بهذا الكلام انما هو الجواب عن استدلال الخصم على كون الخمر اسما لكل مسكر بقوله ولانه مشتق من تخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر فانه اذا منع قوله لانه مشتق من تخامرة العقل نسقط هذه المقدمة من الاستدلال المذكور فلا يتم دليل الخصم علينا وهو عين الضرر له ثم ان صاحب العناية قال في شرح كلام المصنف هذا وقوله وانما سمي يعني غير النبي من ماء العنب خرا التخمرة أي لصبر ورثه مرا كالخمر لاختصاصه بجواب عن قوله سمي خمر لاختصاصه العقل انتهى أقول هذا شرح فاسد لا يطابق المشروح أصلاً اذ حينئذ لا يظهر الجواب عن قولهم المذكور ولا يرتبط به قول المصنف فيما بعد على أن ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه ولا يعمري ان هذا الشرح عجيب من مثل ذلك الشارح وكان لنا أن نحمل كلمة غير في قوله يعني غير النبي على السهو من قلم الناخذ الأول لولا قوله كالخمر في قوله أي لصبر ورثه مرا كالخمر فان التشبيه بالخمر يقتضي أن يكون المشبه غير الخمر وهو غير النبي من ماء العنب والصواب في شرح هذا المقام أن يقال يعني انما سمي النبي من ماء العنب خمر التخمرة أي لتغيره واشتداده وهذا المعنى غير موجود في غيره فلم يكن خمر لاختصاصه العقل أي ليست التسمية لاختصاصه العقل أي ستره العقل حتى يوجد وجه التسمية في غير النبي من ماء العنب أيضا فيكون خمر التخمرة لا يرتبط بالارتباط بالسباق واللاحق كما لا يخفى وقال جماعة من الشراح في تفسير قول المصنف لختمره أي لصبر ورثه خمر أقول هذا تفسيرا غير خال عن التحصيل مؤدلى تعليل الشيء بنفسه كما يشهد به التأمل الصادق (قوله فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لاسلك ما ظهر) قال صاحب العناية في شرح هذا المثل فان النجم مشتق من نجم اذا ظهر ثم هو خاص بالثريا اه وتبعه العيني أقول هذا شرح غير صحيح لا يطابق المشروح لان النجم انما كان اسما خاصا لجنس الكوكب موضوعا لظهوره ثم صار علما للثريا بالوضع واضع معين بل لاجل الغلبة وكثرة استعماله في فرد من أفراد جنسه كما هو حال سائر الاعلام الغالبة على ما تقر في موضعها الظاهر أن مراد المصنف بقوله ثم هو اسم خاص للنجم المعروف أنه اسم خاص للظواهر المخصوص وهو جنس الكوكب لانه علم خاص لشخص معين من أفراد جنس الكوكب وهو الثريا لان معنى الظهور انما هو لفظ في مرتبة كون النجم اسما موضوعا

(قوله وانما سمي خرا التخمرة) أي لتشدده وقوته فان لها قوة وشدة ليست لغيرها حتى سميت أم الخبائث لاختصاصه العقل أي لستره العقل (قوله على أن ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه) يعني ما ذكرتم انه سمي خمر لاختصاصه العقل فلا يدل على أن كل ما يخمر العقل يسمى خرا فالفرس الذي يكون أحد شقيه أبيض والاخر أسود يسمى أبلق ولا يسمى الثوب الذي فيلون السواد والبياض بهذا الاسم وكذا النجم سمي نجما لظهوره يقال نجم أي ظهر ثم لا يدل ذلك على أن كل ما يظهر يسمى نجما والعقار ورقة تسمى نجما المعنى القرار وهذا الاسم لا يطلق على غيره وان كان المعنى موجودا فيه (قوله والحديث الأول طعن فيه يحيى بن

ففي كلامه مسامحة (قال المصنف والحديث الأول طعن فيه يحيى بن معين)

(٤ - (تكملة الفتح والكفاية) - ناس)

أقول مع انه يمكن أن يجاب عنه بما أجيب به الحديث الثاني

والثاني أريد به بيان الحكم اذ هو الاثني بمصنوب الرسالة والثاني في حق ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهم اذا اشتد صار خرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به

الجنس الكوكب لاني مرتبة كونه علما الشخص معين من ذلك الجنس وهو الترياقان كونه علما له انما كان بمجرد الغلبة وكثرة الاستعمال فيه للملاحظة معنى فيه ولهذا يقال للاعلام الغالبة اعلام اتفاقية وهذا كله مما لا ستر به عندهم من له رواية بالعلوم الادبية وكان صاحب العناية انما اغتر بلفظ المعروف في قول المصنف اسم خاص النجم المعروف الآن مراده بالنجم المعروف والجنس المخصوص المعروف باطلاق لفظ النجم عليه من بين ما وجد فيه معنى الظهور ومطلعا وهو جنس الكوكب تأمل ترشد (قوله والثاني أريد به بيان الحكم) قال في غاية البيان والعناية يعني اذا أسكر كثيره كان حكمه في الاسكار حكم الجنم في الحرمة وثبوت الحد انتهى أقول فيه بحث لان حاصله تفسير الحكم في قوله والثاني أريد به بيان الحكم بالحرمة وثبوت الحد عند اسكار كثيره وليس بشأن لان قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين يفيد الحصر كقوله عليه الصلاة والسلام الاثم من قرش على ما تقر وفي موضعه فلو كان المراد منه بيان الحكم بالمعنى المذكور في ذينك الشرحين لزم أن لا يصح الحصر والتخصيص بهاتين الشجرتين مشيراهما الى الكرممة والنخلة لان المعنى المذكور فيهما هو الحرمة وثبوت الحد عند اسكار الكثير يتحقق في غير ذينك الشجرتين ايضا فان نبيذ العسل والتين ونبيذ الخنطة والنرة والشعير وان كان حلالا عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذ لم يصل مرتبة الاسكار وكان من غير لهو وطرب الا أنه اذا أسكر كثيره صار حراما بالاجماع وثبت به الحد على القول الاصح كما سيجيء في الكتاب والحق أن المراد بالحكم الذي أريد به بيان الحد في الحديث الثاني هو حرمة قلبه وكثيره وهذا المعنى لا يتحقق في المخذ من غير ذينك الشجرتين فيصح الحصر المستفاد من ذلك الحديث بلا اعتبار وعبرة صاحب الكافي في تفسير المراد بالحكم ههنا وان لم تكن صريحة في حرمة القليل والكثير مع الا أنها باجبال الاتفاقها بل تساعدها حيث قال والمراد بالثاني بيان الحكم وهو الحرمة لبيان الحقيقة واقفي أثره تاج الشريعة وصاحب الكفاية (قوله لان الاسم يثبت به) وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد أقول فيه نظر لان قوله لان الاسم يثبت به مصادرة على المطلوب لان مدعاهما ثبوت هذا الاسم بمجرد الاشتداد بدون اشتراط القذف بالزبد ولا يسلمه أبو حنيفة رحمه الله بل يقول باشتراط القذف بالزبد فتعليل مدعاهما بثبوت هذا الاسم بالاشتداد لتعليل الشيء بنفسه وقوله وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد يشعر بكون حرمة الخمر معلولة وهذا يناقض ما صرح به فيما بعد من أن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه وقد شرح الشارح الكاسي قول المصنف هذا بما هو أظهر في المناقاة حيث قال وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار يحصل بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد أي الاسكار مؤثر في ايقاع العداوة والصدع ذكر الله تعالى اه اذ لا يخفى أن هذا انما يلائم قول من قال انهم معلولة بالسكر كما ذكره المصنف فيما بعد بقوله ومن الناس من أنكروا حرمة عينها

لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث وقوله (والثاني) يريد به الخمر من هاتين الشجرتين (أريد به بيان الحكم) يعني اذا أسكر كثيره كان حكمه في الاسكار حكم الجنم في الحرمة وثبوت الحد اذ هو الاثني بمصنوب الرسالة لكونه مبعوتا لبيان الشرائع لبيان الحقائق

(قال المصنف وعندهم اذا اشتد) أقول يعني ثبت الاسم به اذا اشتد والمراد الاسم الشرعي (قال المصنف لان الاسم يثبت به) أقول أي بالاشتداد لكن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يمنع هذه المقدمة ان كان المراد الاسم الشرعي وكيف لا وفيه المصادرة وان كان المعنى يمنع الاستلزام أي استلزام ثبوت المعنى ثبوت الشرعي

معين) فانه قال ثلاث أحاديث لم تصحروا عنها عن النبي عليه السلام أحدها هذا وانها من مس ذكره فليتوضأ ونالها كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهد اعدل (قوله والثاني) أي الحديث الثاني أريد به بيان الحكم وهو الحرمة لبيان الحقيقة لانه عليه السلام بعث ابيان الاحكام لالبيان الحقائق (قوله وهذا الذي ذكره في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله) وهو ما ذكر في القدوري بقوله وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد (قوله لان الاسم يثبت به) أي انما يثبت هذا الاسم لكونه مسكرا انما مرا للعقل وذا باعتبار صفة الاشتداد اذ هو المؤثر في ايقاع العداوة والصدع ذكر الله تعالى باعتبار اللذة الطرية والقوة المسكرة فاما الغليان والقذف بالزبد فيرى ويصفو ولا تاثير لهما في احداث صفة السكر وله ان القذف بالزبد والغليان من آثار الخلاوة وما دام شيء من الخلاوة باقيا كان العين الاصلى قائما فلا يثبت اسم الخمر الا اذا سكر وقذف بالزبد وتغير الصافي من السكر لان الاباحة كانت نابتة للعصير يبقين فلا يزول ذلك الا بيقين

وقوله (وقيل يؤخذ في حرمه الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً) يعني وفي الحد يؤخذ بقذف الزبد احتياطاً أيضاً وقوله (وهذا) أي إنكار حرمه عنها (كفر) من المنكر وإن كان قلبه لا لحرمه السكر منه (لأنه بخود الكتاب) (٢٧) يعني قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا

إنما الخمر والميسر إلى قوله تعالى فهل أنتم منتهون وقد ذكرنا دلالة على ذلك في الاشراف شرح مشارق الانوار على أحسن ما يكون فليطلب منه ثمة وقوله (وقد جاءت السنة متواترة) معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الخبر أحاديث كأنه يدل على حرمه الخمر وكل واحد منهما لم يبلغ حد التواتر القدر المشترك منها متواتر كشجاعة على رضى الله عنه وجود حاتم ويسمى هذا التواتر بالمعنى وقوله (وهذا من خواص الخمر) يعني دعاء القليل إلى الكثير قال في المبسوط ما من طعام وشراب إلا وله في الابتداء ولا يزيد على الألف في الانتهاء إلا الخمر فإن اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها

(قال المصنف ولا يحنيفة أن الغليان بداية الشدة وكذا بقذف الزبد الخ) أقول فعلى هذا يكون تعريف الخمر بالتي من ماء العنب إذا صار مسكراً تعريفاً بالاعم عند أبي حنيفة ويقال المطلق ينصرف إلى الكامل وكذا الاسكار بقذف الزبد قاله بالسكر عنده هو الكامل في الاسكار بهم

وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ولا يحنيفة تروجه الله أن الغليان بداية الشدة وكذا لها بقذف الزبد وسكونه أذبه يميز الصافي من السكر وأحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحذر واكتفاء المستحل وحرمه البيع وقيل يؤخذ في حرمه الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً والثالث أن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من أنكر حرمه عنها وقال أن السكر منها حرام لأن به يحصل الفساد وهو الفساد عن ذكر الله وهذا كفر لانه بخود الكتاب فانه تعالى سماء وجساو الر جس ماهو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة أن النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الإجماع ولأن قليله يدعو إلى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه

وقال السكر منه حرام لأن به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله تعالى فتأمل (قوله ولا يحنيفة أن الغليان بداية الشدة وكذا لها بقذف الزبد وسكونه أذبه يميز الصافي من السكر وأحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحذر واكتفاء المستحل وحرمه البيع) أقول لقائل أن يقول الكلام في هذا الموضع في حديث ثبوت اسم الخمر لا في حد ترتب الأحكام الشرعية عليه فيجوز أن يثبت اسم الخمر في بداية الشدة بشرط ترتب الأحكام الشرعية عليه بكالها فلا يتم التقرر بروجي أن يقال الكلام ههنا في حد ثبوت اسم الخمر في الشرع لا في حد ثبوته في اللغة فقط فإذا ثبت اسمها الشرعي يلزم أن يترتب عليها الأحكام الشرعية بلا تراخ فيه فثبت التقرر بتدبر (قوله والثالث أن عينها حرام غير معلول بالسكر) قال بعض الفضلاء فرق ما بين السكر والاسكار فلا يخالف هذا القول لما مر من قوله وكذا المعنى المحرم اه أقول ليس هذا بشئ لأن السكر لازم الاسكار ومطامعه فلا يفرقان في التحقيق فالتعليل بأحد هما يؤدى إلى التعليل بالآخر ويجرد الفرق بينهما في المفهوم لا يحدى شيئاً فلهما ههنا كالا يخفى كيف ولا شك أن مراد المصنف ببيان كون حرمها عينها غير معلولة بشئ تأصيل لا أنهم غير معلولة بالسكر ولكنهما معلولة بشئ آخر كالاسكار لأن ما ذكره فيما بعد من لزوم الكفر بخود كتاب الله تعالى إنما يترتب على ادعاء كونها معلولة بما ينافي كونها محرمة العين مطلقاً لا على ادعاء كونها معلولة بالسكر فقط وإنما قال غير معلول بالسكر لكون الواقع في كلام المنكر هذه العبارة تبصر

مثله وأحكام الخمر مقطوع بها كالحذر واكتفاء المستحل وحرمه البيع والنجاسة فيناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة اعدم فلا يصح اثباتها بالشبهة (قوله وأحكام الشرع قطعية) أي الأحكام الثابتة في الخبر قطعية (قوله غير معلول بالسكر) أي عينها حرام لأن يكون حراماً لكونه مسكراً ولهذا لا يتوقف على السكر بل فطره منها حرام (قوله وهذا كفر منه) أي إنكار حرمه عنها كفر من المنكر وإن كان قائلًا بحرمه السكر منه لانه بخود الكتاب قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان روى أن عمر رضى الله عنه قال لرسول الله عليه السلام الخمر مهلكة للمال مذهب للعقل فادع الله تعالى أن يبينها لنا بفعل يقول اللهم بين لنا في الخمر بياناً وافياً فنزل قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيها أثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم بل نصيب من منافعها ونادع المأثم فيها فيقول عمر رضى الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقر بوا الصلاة وأنتم سكارى فامتنع بعضهم وقالوا لا خير لنا فيها فامتنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة وقال عمر رضى الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان روى أن عمر رضى الله عنه انتبه بشارباً فادع كد تحريم الخمر بوجوه فانه صدر الجلة بالقمار وقرن بعبادة الأصنام ومنه قوله عليه السلام شارب الخمر كعابد الوثن وجعلهما من عمل الشيطان ولا يأتي منه إلا الشر البحت وأمرنا بالاجتناب وجعل

ذلك من تقرر بدليله (قال المصنف والثالث أن عينها حرام غير معلول بالسكر) أقول فرق ما بين السكر والاسكار فلا يخالف هذا القول لما مر من قوله وكذا المعنى المحرم (قوله قد ذكرنا دلالة على ذلك في الاشراف شرح مشارق الانوار) أقول وفي شرح حديث أن الله حرم الخمر الخ

بـخلاف سائر المعامومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي رحمه الله يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليله لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لشبوتها بالدلائل القطعية على ما بينا والخامس أنه يكفر مستعملها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لم ينجسها فقد أهانها والتقويم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شرها حرم بيعها

تفهم (قوله والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة) قال ناج الشريعة وهي ما روى ابن عباس من قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وقالوا لما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل لان التعليل حينئذ يكون مخالفا للنص انتهى أقول لقائل أن يقول ان كان تعليلها وتعديتها الى غير هاتين الحريمتين يلزم من تعليلها وتعديتها الى سائر المسكرات المخالفة لكلام الله تعالى أيضا فإنه سمها رجسا والرجس ما هو محرم العين كما مر والسنة المتواترة واجماع الامة أبضا على ما مر من قبل وذلك يؤدي الى جحود تلك الدلالة القطعية وحاشي للشافعي من ذلك وان لم يكن تعليلها وتعديتها الى غير هاتين منافي لحرمة عينها بل كانت حرمة عينها ثابتة بتلك الدلالة القطعية وحرمة عين غير هاتين بتعدية حرمة عينها الى حرمة عين غير هاتين بطريق القياس لم يتم القول بانه خلاف السنة المشهورة لان مدلول السنة المشهورة انما هو حرمة عين الخمر والغرض أن تعديتها الى غيرها لا ينافي حرمة عينها ثم أقول الحق عندى ههنا أن تعليلها بالاسكار ينافي حرمة عينها لان قليلها ليس بمسكر فيلزم أن لا يكون قليلها حراما على مقتضى التعليل بالاسكار ويلزم منه أن لا يكون عينها حراما لسكر الشافعي لم يقل بتعليلها بالاسكار وأما تعليلها بما هو غير منفك عن عينها بل هو لازم لها كالخامرة ونحوها فالظاهر أنه لا ينافي حرمة عينها والشافعي انما قال بتعليلها بالخامرة نعتي حكمها الى غير هاتين المسكرات حتى أوجب الحسد بشرب قطرة من الباذق قياسا على الخمر كما صرح به في السكافي والشرع فن أن يلزمه المخالفة للسنة المشهورة (قوله والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لشبوتها بالدلائل القطعية على ما بينا) أقول فيه شيء وهو أن الثابت بالدلائل القطعية على ما بينه في سائر آفعا انما هو حرمتها فان استلزم حرمتها القطعية كونها نجسة نجاسة غليظة فسامعني جعل كونها نجسة نجاسة غليظة موضع ارباعها مجوعا عنه بالامالة وان لم تستلزمه فسامعني الحوالة على تلك الدلائل المارة نعم واحد من تلك الدلائل وهو كتاب الله تعالى يدل صراحة على كونها نجسة فإنه سمها رجسا والرجس هو القدر على ما نص عليه في عامة كتب اللغة الا أنه يبقى الكلام في صيغة الجمع في قوله لشبوتها بالدلائل القطعية على ما بينا فالاولى ههنا تحرير صاحب السكافي حيث قال وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لانها سميت رجسا بالنص القطعي انتهى (قوله والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لم ينجسها فقد أهانها والتقويم يشعر بعزتها) أقول لقائل أن

الاجتناب من الفلاح واذا كان الاجتناب فلا حاكم الا تركها بنية وخسار او قوله فهل أنتم منتهون من آكد ما ينهني به كانه قال قد تلى عليكم من أنواع الصوارف والموانع وهو وقوع التعادى والتباغض والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة فهل أنتم منتهون مع هذه الصوارف أم أنتم على ما كنتم عليه كان لم توقعوا ولم تزجروا (قوله ثم هو غير معلول) أي النص الوارد في الخمر غير معلول عندنا والشافعي رحمه الله جعل الجريمة الثابتة في الخمر معلولة بالخامرة نعتي حكمها الى غير هاتين المسكرات حتى أوجب الحسد بشرب قطرة من الباذق قياسا على الخمر وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة قال عليه السلام حرمة الخمر بعينها وتعليل لتعدية الاسم فإنه ثبت اسم الخمر لسائر الاشربة بمعنى الخامرة ثم ثبت حكم الخمر في سائر الاشربة بهذا التعليل لتعدية الاسم وتعليل لتعدية الاحكام لا بالاسماء لان وضع اللفظة ليس بقياس وأنه توقيفي (قوله انها نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم) لانها سميت رجسا بالنص القطعي (قوله والتقويم يشعر بعزتها) يعني قولنا ان

وقوله (لانه خلاف السنة المشهورة) يعني ما روى ابن عباس رضي الله عنهما من قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل يعني المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها وقوله (حتى لا يضمن متلفها) لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها فقيل يباح وقيل لا يباح الا لغرض صحيح بان كانت عند شريب خفيف عليه الشرب وأما اذا كانت عند صالح فلا يباح لانه يخلها

(قال المصنف والشافعي يعديه اليها) أقول أنت اضمم الرابع الى سائر لا كدسابه الثاني من المضاف اليه (قال المصنف والتعليل في الاحكام لا في الاسماء) أقول فان قيل الشافعي أيضا يعدي الحكم كما اعترف به للمصنف آفعا فما وجه هذا الكلام قلنا انما يعدي الحكم بواسطة تعدية الاسماء فليتأمل

وليس بخمر ولنائه رقيق، لئلا يطرب ولهذا يجتمع عليه القساق فيجزم شره بدفع الفساد المتعلق به
وأما نقيع التمر وهو السكر وهو الذي من ماء التمر أرى الرطب

الذي هو المطبوخ الذاهب أقل من ثلثيه لكانت الاشربة المحرمة خمسة ويجوز أن يكون المنصف بالرفع لانه
نوع من الذاهب أقل من الثلثين لانه أعم من أن يكون منصفاً أو غيره ولهذا جعل شيخ الاسلام خواهر زاده
الباذق قسمًا والمنصف قسمًا انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل مضمون ما في غاية البيان والاول أوجه
معنى وهذا أوجه لغلط لانه لو كان منصوبًا بالقال أيضا انتهى أقول لعل الاول لا وجه له أصلًا فضلا عن أن
يكون أوجه فانه يصير معنى كلام المنصف على ذلك التقدير العسير الذي طبع أدنى طبخة يسمى باسمين
أحدهما الباذق والاخر المنصف وهذا يقتضي أن يكون الباذق والمنصف متحدين في المعنى وهو العسير
المطبوخ أدنى طبخة مع أن تحرير المنصف يتنافى ذلك أما أولا فلانه فسر المنصف بقوله وهو مذهب نصفه
بالطبخ ولا يخفى أن هذا يخص من العسير المطبوخ أدنى طبخة لتناول ذلك مذهب أقل من نصفه بالطبخ
فكيف يتصور الاختلاف في المعنى وأما ثانيا فلانه قال في كل ذلك حرام عندنا إذا غلغ واشتد الخ ولا يخفى أن لفظ
كل يقتضي التعدد بحسب المعنى لا بحسب الاسم فقط فالحق أن قول المنصف والمنصف منوع لا غير فهو
مغطوف على المطبوخ في قوله وهو المطبوخ أدنى طبخة والمعنى أن العسير المطبوخ الذاهب أقل من ثلثيه على
قسمين أحدهما المطبوخ أدنى طبخة المسمى بالباذق والاخر المنصف وهو مذهب نصفه بالطبخ وكل واحد
منهما حرام عندنا إذا غلغ واشتد وقذف بالزبد وإذا اشتد على الاختلاف وأما حديث أن المنصف لو كان غير
الباذق لكانت الاشربة المحرمة خمسة وقبحر وهو في الاربع فعمل على طرف الثماني لأن الاربع التي حصرها
الاشربة المحرمة في انما هي أصول الاشربة المحرمة وأقسامها الاولية والباذق والمنصف ليسا كذلك بل
انما هما قسمان من أحد تلك الاصول والاقسام الاولية وهو الطلاء العام للباذق والمنصف ثم إن
بعض الفضلاء أورد على قول صاحب العناية وهذا أوجه لغلط لانه لو كان منصوبًا بالقال أيضا حيث قال
فيه بحث فان المسمى بالباذق غير المسمى بالمنصف فكيف يكون المقام مقام قوله أيضا انتهى أقول هذا
ساقط جدا لان كون المسمى بالباذق غير المسمى بالمنصف انما يتصور على تقدير أن يكون قوله والمنصف
مرفوعا وأما على تقدير أن يكون منصوبا كما هو محل كلام صاحب العناية فلا مجال لأن يكون المسمى
بأحدهما غير المسمى بالآخر بل مقتضى معنى التركيب على ذلك التقدير انما هو تعدد الاسم دون المسمى
كما لا يخفى على من له دراية بقواعد العربية ثم أقول يمكن أن يناقش في قول صاحب العناية لانه لو كان
منصوبا لقال أيضا بوجه آخر وهو أن الواو العاطفة في قوله والمنصف على تقدير أن يكون منصوبا
معطوفا على الباذق تغني غناه كلمة أيضا فلا نسلم أنه لو كان منصوبًا بالقال أيضا (قوله وأما نقيع التمر وهو
السكر وهو الذي من ماء التمر أرى الرطب) قال صاحب العناية وتفسير صاحب الهداية التمر بالرطب فيه
نظر لان التمر إذا نقع في الماء يسمى نقيعا فلا حاجة الى أن ينقع الرطب لاحتجالة حتى يسمى نقيعا وقياس كلامه
هنا أن يقول في نقيع الزبيب أي نقيع العنب وليس بقوى انتهى وقال جهور الشراح دفعا لذلك النظر
وانما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسم نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله على ما سيجي انتهى أقول فيما قاله جهور الشراح أيضا نظر لان الذي كان اسم نبيذ التمر وكان
حلالا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انما هو ما اتخذ من التمر وطبخ أدنى طبخة كما صرح به في عامة
المعتبرات وسيجي في الكتاب في قوله وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة
حلال وان اشتد إذا شرب منه ما يغلب على طعمه أنه لا يسكره من غير لهو وطرب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد والشافعي حرام اهـ والذي ذكره هنا انما هو نقيع التمر إذا لم يطبخ كما أفصح عنه بقوله وهو الذي
واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إذا اشتد (قوله وهو الذي من ماء التمر أرى الرطب) وانما

وقوله (وهو الذي من ماء
التمر أرى الرطب) انما فسر
التمر بالرطب لان المتخذ من
التمر اسمه نبيذ التمر

(قوله انما فسر التمر
بالرطب الخ) أقول رد على
الاتقاف وفيه نظر

لا السكر وهو حلال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله على ما سيجي وقوله (فهو حرام مكروه) أرذف الحرام بالسكر اهـ إشارة إلى أن حرمة ليست كحرمة الخمر لأن مستحل الخمر يكفر ومستحل غيره لا يكفر وقوله (وبدل عليه ما روينا) (٣١) من قبل (يعني قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وأشار إلى السكرمة والنخلة وقوله (والآية مجعولة على الابتداء) إذا كانت الأشربة مباحة كلها وقبل أراد به التوبيع معناه والله أعلم تتخذون منه سكرًا وتدعون رزقًا حسنًا وأما نقيص الزبيب وهو الذي من ماء الزبيب فهو حرام إذا اشتد وغلى ويتأني فيه خلاف الأوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الآن حرمة هذه الأشربة بدون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يكفر مستحل الخمر لأن حرمتها اجتهدا بدو حرمة الخمر قطعاً ولا يجب الحد بشر بها حتى يسكر ويجب بشرب قطره من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في أخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند أبي حنيفة خلافاً لهما في مالهما متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير أن عنده يجب قيمتها لا مثلها

من ماء التمر وهو المسمى بالسكر لا غير ولا شك أنه ليس بحلال عندنا لأننا لا حاجة إلى تفسير التمر بالطيب (قوله فهو حرام مكروه) قال عامة الشراح أرذف الحرام بالسكر اهـ إشارة إلى أن حرمة ليست كحرمة الخمر لأن مستحل الخمر يكفر ومستحل غيره لا يكفر انتهى أقول فيه بحث أم أولاً فلأنه لو كان مقصود المصنف بإرداف الحرام بالسكر اهـ الإشارة إلى ما ذكره لا ردفه بذلك في كل واحد من الأقسام الثلاثة المذكورة بعد الخمر إذ ليست حرمة شيء منها كحرمة الخمر ولو اكتفى بإردافه بذلك في واحد من تلك الأقسام لسكان القسم المذكور وقبيل الخمر أحق بذلك كما لا يخفى وأما ما نسبنا فلان المصنف سيصرح بأن حرمة هذه الأشربة بدون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يكفر مستحل الخمر فلا حاجة إلى الإشارة إلى ذلك ههنا (قوله وقيل أراد به التوبيع معناه والله أعلم تتخذون منه سكرًا وتدعون رزقًا حسنًا) قال الشراح أي أنتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرًا خراماً وتتركون رزقاً حسنًا أقول فيه اشكال لأنهم صرحوا عند شرح قول المصنف والآية مجعولة على الابتداء بأن الآيات تمكينية وتجريم الخمر وقع بالمدينة فكيف يتصور أن يكون معنى الآية قبل تحريم الخمر تتخذون منه سكرًا خراماً والخمر وقتئذ لم يوصف بالحرمة فابن السكر الحرام فليتأمل (قوله الآن حرمة هذه الأشربة بدون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يكفر مستحل الخمر لأن حرمتها اجتهدا بدو حرمة الخمر قطعاً ولا يجب الحد بشر بها حتى يسكر ويجب بشرب قطره من الخمر ونجاستها خفيفة) أقول لفتايل أن يقول من هذه الأشربة نقيص التمر وهو السكر وقد قال في إثبات حرمة ولنا إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقد تقرروا في علم الأصول أن إجماع الأمة سبب إجماع الصحابة دليل قطعي يكفر جاحده فكيف يتم القول ههنا بأن حرمة هذه الأشربة لا يكفر مستحلها ستكون حرمتها اجتهدا بدو حرمة الخمر لا قطعاً ولا يمكن أن يجاب عنه بأن نقل الإجماع قد لا يكون بالنوازل فلا يفيد مثل ذلك الإجماع القطع لعدم القطع في طريق نقله البتة كما تقر وهذا أيضاً في علم الأصول فيجوز أن يكون الإجماع المنقول في حق حرمة السكر من ذلك القبيل ويكون هذا باعاً على وقوع الاجتهاد في خلافه (قوله لأنه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر) أقول فيه نظراً أولاً فلأنهم صرحوا بأن معنى تقوم المال باحة الانتفاع به شرعاً سيجي

فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله أنه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرًا ورزقًا حسنًا من علمنا به وهو بالمجرم لا يتحقق ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم وبديل عليه ما روينا من قبل والآية مجعولة على الابتداء إذ كانت الأشربة مباحة كلها وقبل أراد به التوبيع معناه والله أعلم تتخذون منه سكرًا وتدعون رزقًا حسنًا وأما نقيص الزبيب وهو الذي من ماء الزبيب فهو حرام إذا اشتد وغلى ويتأني فيه خلاف الأوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الآن حرمة هذه الأشربة بدون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يكفر مستحل الخمر لأن حرمتها اجتهدا بدو حرمة الخمر قطعاً ولا يجب الحد بشر بها حتى يسكر ويجب بشرب قطره من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في أخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند أبي حنيفة خلافاً لهما في مالهما متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير أن عنده يجب قيمتها لا مثلها من ماء التمر وهو المسمى بالسكر لا غير ولا شك أنه ليس بحلال عندنا لأننا لا حاجة إلى تفسير التمر بالطيب (قوله فهو حرام مكروه) قال عامة الشراح أرذف الحرام بالسكر اهـ إشارة إلى أن حرمة ليست كحرمة الخمر لأن مستحل الخمر يكفر ومستحل غيره لا يكفر انتهى أقول فيه بحث أم أولاً فلأنه لو كان مقصود المصنف بإرداف الحرام بالسكر اهـ الإشارة إلى ما ذكره لا ردفه بذلك في كل واحد من الأقسام الثلاثة المذكورة بعد الخمر إذ ليست حرمة شيء منها كحرمة الخمر ولو اكتفى بإردافه بذلك في واحد من تلك الأقسام لسكان القسم المذكور وقبيل الخمر أحق بذلك كما لا يخفى وأما ما نسبنا فلان المصنف سيصرح بأن حرمة هذه الأشربة بدون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يكفر مستحل الخمر فلا حاجة إلى الإشارة إلى ذلك ههنا (قوله وقيل أراد به التوبيع معناه والله أعلم تتخذون منه سكرًا وتدعون رزقًا حسنًا) قال الشراح أي أنتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرًا خراماً وتتركون رزقاً حسنًا أقول فيه اشكال لأنهم صرحوا عند شرح قول المصنف والآية مجعولة على الابتداء بأن الآيات تمكينية وتجريم الخمر وقع بالمدينة فكيف يتصور أن يكون معنى الآية قبل تحريم الخمر تتخذون منه سكرًا خراماً والخمر وقتئذ لم يوصف بالحرمة فابن السكر الحرام فليتأمل (قوله الآن حرمة هذه الأشربة بدون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يكفر مستحل الخمر لأن حرمتها اجتهدا بدو حرمة الخمر قطعاً ولا يجب الحد بشر بها حتى يسكر ويجب بشرب قطره من الخمر ونجاستها خفيفة) أقول لفتايل أن يقول من هذه الأشربة نقيص التمر وهو السكر وقد قال في إثبات حرمة ولنا إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقد تقرروا في علم الأصول أن إجماع الأمة سبب إجماع الصحابة دليل قطعي يكفر جاحده فكيف يتم القول ههنا بأن حرمة هذه الأشربة لا يكفر مستحلها ستكون حرمتها اجتهدا بدو حرمة الخمر لا قطعاً ولا يمكن أن يجاب عنه بأن نقل الإجماع قد لا يكون بالنوازل فلا يفيد مثل ذلك الإجماع القطع لعدم القطع في طريق نقله البتة كما تقر وهذا أيضاً في علم الأصول فيجوز أن يكون الإجماع المنقول في حق حرمة السكر من ذلك القبيل ويكون هذا باعاً على وقوع الاجتهاد في خلافه (قوله لأنه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر) أقول فيه نظراً أولاً فلأنهم صرحوا بأن معنى تقوم المال باحة الانتفاع به شرعاً سيجي

فسر التمر أي بالربط لسان الشراب المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وفيه خلاف الأوزاعي رحمه الله وفي السكر خلاف شريك بن عبد الله (قوله وبديل عليه ما روينا من قبل) أراد به قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين (قوله وقيل أراد به التوبيع) أي لم يرد الامتنان وأراد التوبيع معناه والله أعلم تتخذون منه سكرًا وتدعون رزقًا حسنًا أي تتركون وفي بعض الفوائد وتدعون رزقًا حسنًا أي تسعون وفي الآية تضمير والوجه أن يقال معناه والله أعلم تتخذون منه سكرًا ورزقًا حسنًا على زعمكم ولا ضمائر فيه (قوله وقد بينا المعنى من قبل) وهو قوله ولنا أنه رقيق ملذ مطرب (قوله خلافاً لهما) أي في البيع والضمنان (قوله لا مثلها)

المصنف غير أن عنده يجب قيمتها لا مثلها) أقول لا يقال ينبغي أن يجب المثل بدليل جواز البيع لانا نقول البيع يجوز مع السكر اهـ فلو أوجبنا المثل لكان مأموراً باتيان فعل مكروه وهو تسليم الحرام وهذا لا يجوز ومع ذلك لو أدى المثل يخرج عن العهدة أيضاً تأمل قال العلامة السكاكي إن المسلم ممنوع عن التصرف في الجرام فلا يكون مأموراً بإعطاء المثل حتى لو أعطى يخرج عن العهدة لأنه مكروه اهـ وفيه بحث الآن

على ما عرف ولا ينتفع به الوجه لانها محزومة عن أبي يوسف أنه يجوز بيعها اذا كان المذهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين (وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به) قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والزرة خلال عند أبي حنيفة ولا يحد شاربه عندوه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبيع ولبن الرمال وغن محمداً أنه حرام ويحد شاربه ويقع طلاقه اذا سكر منه كافي سائر الاشربة المحرمة (وقال فيه أيضاً وكان أبو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعدما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه ثم رجع الى قول أبي حنيفة) وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا أنه تفرد به هذا الشرط ومعنى قوله يبلغ غلي ويشد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه أن بقاء هذه المدة من غير أن يحمض دلالة قوته وشدة فكان آية حرمة ومثل ذلك يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما

التصريح عن قريب بان هذه الاشربة لا ينتفع بها الوجه من الوجه فكيف يتصور التقوم فيها وأما نانيا فلان الدلالة القطعية انما تعتبر في حق وجوب الاعتقاد دون وجوب العمل ألا ترى أن خبر الواحد من السنة بوجوب العمل ولا بوجوب علم اليقين بل بوجوب غلبة الظن على المذهب الصحيح المختار عند الجمهور كاتقري في علم الأصول وما نحن فيه من العمليات فينبغي أن يكتفي فيه بمجرد غلبة الظن كيف لا وقد اكتفي به في الحكم بحرمة هذه الاشربة اذهي أيضاً اجتهادية لا قطعية كما صرح به آنفاً (قوله ولا ينتفع بها الوجه من الوجه لانها محرمة) أقول في التعليل بحث اذا يلزم من حرمة تناول الشيء عدم الانتفاع به ألا ترى أن السرقة نجس العين محرم تناول قطعاً مع أنه مما ينتفع به حيث يلقى في الاراضي لاستكثار الربع ولهذا يجوز بيعه كما مر في فصل البيع من كتاب الكراهية وكذا للدهن النجس على ما صرحوا به وقدمهنا غير مرة نظير هذا الكلام في هذا الكتاب فتدبر (قوله وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعها اذا كان المذهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين) أقول لا يذهب عليك أن حق هذه الرواية أن تذكر قبل قوله ولا ينتفع بها الوجه من الوجه لانها من شعب جواز بيع هذه الاشربة وقوله ولا ينتفع بها الوجه من الوجه مستقلة دخلت في البين كما ترى

على ما عرف) أي ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام فلا يكون مأوراً باعطاء المثل (قوله وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة) أي ما سوى الخمر والسكر ونقيع الزبيب والطلاء وهو الباذق والمنصف لانه قال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من بعدما ذكر هذه الانبذة (قوله ومن ذهب عقله) أي بمنزلة من ذهب عقله بالبيع ولبن الرمال والوردى عن أبي حنيفة رحمه الله وسفيان الثوري رحمه الله اذا علم حين شرب أنه ينجس بفقد تصرفه وان زال عقله وان لم يعلم لا ينجس كذا في الاوضح (قوله وعن محمد رحمه الله انه حرام) أي ما سوى ذلك من الانبذة كالمخند من الحنطة والشعير وأمثلة ويحد شاربه والشيخ الحسرواني رحمه الله ذكر في الفتاوى ان الفتوى على قول محمد رحمه الله كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله (قوله وقال فيه) أي في الجامع الصغير أيضاً وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ما كان من الاشربة يبقى بعدما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله وقوله الاول مثل قول محمد رحمه الله ان كل مسكر حرام الا أنه تفرد به هذا الشرط فالخلاف ان أبا يوسف رحمه الله كان يقول أولاً مثل قول محمد رحمه الله ان كل مسكر حرام ولكنه وحده شرط أن لا يفسد بعدما يبلغ عشرة أيام فها هما من مسئلتان احدهما ان كل مسكر حرام عند محمد وأبي يوسف رحمه الله والآخر رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله والثاني ان الاشربة نجس والسكر ونقيع الزبيب اذا غلي واشتد حرام عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله كذلك ولكن بشرط ان يبقى بعد عشرة أيام ولا يفسد أي لا يحمض ثم رجع الى قولهما (قوله ومثل ذلك يروى عن ابن عباس رضي الله عنه) وهو ما قال كل نبيذ يفسد عند بانه فلا بأس به وكل نبيذ يزاد جودة على طول الترك فلا خير فيه أراد به النبي من ماء الزبيب والتمر أنه مادام حلوا ولم يصرم معتقافه ويحيف يفسد عند بانه فلا بأس بشربه واذا صار معتقافاً غلي واشتد وقذف

أن المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام وأورد رواية الجامع الصغير وهي قوله ما سوى ذلك من الاشربة أي ما سوى المذكور وهو الخمر والسكر ونقيع الزبيب والطلاء وهو الباذق والمنصف لبيان أن العموم المذكور في الجامع الصغير لا يوجد في غيره وقوله (وقال فيه) يعني في الجامع الصغير

يؤول يجب بمعنى ينبغي (قوله ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام) أقول فينبغي أن لا يجوز بيعها لكن المصادق بالجواز في قوله ويجوز بيعها ليس ما يقابل الحرمة بل ترتب الثمران المطالب به كما في البيع المكروه (قوله لبيان أن العموم المذكور الخ) أقول لتعليل لقوله وأورد رواية الجامع الصغير الخ

وأبو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فبما يحرم أصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما
 ذكره أن شاء الله تعالى وأبو يوسف جع إلى قول أبي حنيفة فسلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط
 أيضا (وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال وإن اشتد إذا شرب منه
 ما يغلب على طعمه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي
 حرام والكلام فيه كالسكلام في المثلث العنبي ونذكره أن شاء الله تعالى قال (ولاباس بالخليطين) لما روى
 عن ابن زياد أنه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت أهتدي إلى منزلي فغدوت اليه من الغدفا فخرته
 بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا نوع من الخليطين وكان مطبوخا لأن المروى عنه حرمة تنقيع
 الزبيب وهو الذي منه وما روى أنه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والزبيب والرطب والرطب
 والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء قال (ونبيذ العسل والتين ونبيذ الجنطة والزره والشعير
 حلال وإن لم يطبخ) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف

(قوله) ولاباس بالخليطين لما روى عن ابن زياد أنه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي
 فغدوت اليه من الغدوا فخرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب) وابن عمر كان معروفا بالزهد
 والفسقه بين الصحابة فلا يظن به أنه كان يسقي غيره ما لا يشربه أو يشرب ما كان حراما كذا في الكافي
 والشرح أقول ههنا كلام من وجهين أحدهما أن تقليد الصحابي في ما لم يعلم اتفاق سائر الصحابة عليه
 ولا خلافهم فيه ولم تكن الحادثة مما لا يدرك بالقياس لا يجب على القول المختار كما عرف في علم الأصول
 وأظاهر أن ما نحن فيه من ذلك القبيح فكيف يصلح أن يكون فعل ابن عمر أو قوله في الرواية المزبورة
 دليلا على حل الخليطين وإنما هم ما أن قول ابن زياد ما كدت أهتدي إلى أهلي يشعر باسكار الشربة التي سقاه
 ابن عمر إياها والسكر من كل شراب حرام بالاتفاق فكيف يستدل بذلك على الحل ويمكن أن يجاب عن الثاني
 بوجهين أحدهما ما أشار إليه تاج الشريعة بقوله وإنما قال ما كدت أهتدي إلى أهلي على سبيل المبالغة في
 بيان التأثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل انتهى وثانيهما أن وجه الاستدلال مجرد أن يسقي ابن عمر ابن
 زياد تلك الشربة فأنها لو كانت حراما لما أقدم ابن عمر مع كل زهد وفتقه على أن يسقيه إياها وأما تأثيرها في
 الشارب بعد أن شربها بحيث يصل إلى مرتبة الاسكار فليس له حكمة مقدارها وهو يختلف باختلاف الطباع
 والاوقات وللشارب أن يجتزعه منه ما أمكن فان وصل إلى تلك المرتبة في الرواية المذكورة فأنما هو في

بالزهد هو زداد جودة على طول التمر لا خيره فيه وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله في الابتداء في المطبوع من
 ماء الزبيب والتمر أنه إذا صار معتقلا يحل شربه وإن كان بحيث يفسد إذا ترك عشرة أيام فلا بأس بشربه ثم رجع
 إلى قول أبي حنيفة رحمه الله (قوله) وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه) وهو
 الغليان والشدة والقذف بالزبيب فيما يحرم أصل شربه وهو الخمر وفيما يحرم السكر منه وهو نبيذ التمر والزبيب
 إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة يعني كأن الخمر لا يثبت إلا وإن ثبت على هذا الحد من الغليان والاشتداد
 والقذف بالزبيب كذلك لا يثبت كون السكر من هذين الشرابين حراما إلا بثبوت هذا الحد منهما وهو الغليان
 والاشتداد والقذف بالزبيب (قوله) ولاباس بالخليطين) وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ أدنى طبخة
 ويترك إلى أن يغلي ويشد كذا في الأوضح (قوله) سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت أهتدي إلى
 أهلي) وابن عمر كان معروفا بالزهد والفسقه بين الصحابة فلا يظن به أنه كان يسقي غيره ما لا يشربه أو يشرب
 ما كان حراما وهذا يفيد أن المختار من العجوة والزبيب حلال وإن اشتد وصار مسكرا لأن الذي سقاه كان مسكرا
 ألا ترى إلى قوله ما كدت أهتدي إلى أهلي وكان مطبوخا لأن المروى عنه حرمة تنقيع الزبيب وهو الذي منه
 (قوله) محمول على حالة الشدة) أي على العسرة والقحط حيث كثر الاستغناء بالجمع بين النعمة بين بل المسحوب
 أن يأكل أحدهما أو يؤثر بالآخر على جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع وما روى يثامن إلا باحتجول على حالة

قال (ولاباس بالخليطين)
 الخليطان ماء التمر والزبيب
 إذا خلطتا فطبخا بعد ذلك
 أدنى طبخة ويترك إلى أن
 يغلي ويشد والعجوة التمر
 الذي يغيب فيه الضرس
 لجودته وقوله (محمول على
 الشدة وكان ذلك في الابتداء)
 يعني أن النهي عن الجمع
 بين التمر والزبيب كان في
 الابتداء في وقت كان بين
 المسلمين ضيق وشدة في أمر
 الطعام لئلا يجمع بين
 الطعامين ويترك جارا جاعا
 بل يأكل أحدهما ويؤثر
 بالآخر على جاره ثم لما وسع
 الله على عباده النعم أصبح
 الجمع بين النعمتين

رحمه الله اذا كان من غيراهو وطرب لقوله عليه السلام الحرم هاتين الشجرتين وأشار الى الكرمه
والنخلة لخص التبريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل بشرط الطبخ فيه لا باحته وقيل لا بشرط وهو
المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعوا الى كثيره كيفما كان وهل يحذف في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قبل
لا يحذف وقد ذكرنا لوجه من قبل قالوا والاصح أنه يحذفانه روى عن محمد بن سكر من الاشربة أنه يحذف من غير
تفصيل وهذا لان العساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من

الغفلة والعهد في ذلك على الشارب لا الساقى تأمل تفهم (قوله وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان
قليله لا يدعوا الى كثيره كيفما كان) أقول هذا التعليل منطوقه لا محذور لان مجرد أن لا يدعوا قلبه الى كثيره
لا يقتضي أن لا يشترط الطبخ فيه لا باحته ألا ترى أن نبيذ التمر والزبيب مما يشترط الطبخ فيه لا باحته بلا
اختلاف مع أن قليل ذلك أيضا لا يدعوا الى كثيره كيفما كان فان دعاء القليل الى الكثير من خواص الخمر كما
صرح به فيما مر والاطهر في التعليل ههنا ما ذكر في غاية البيان حيث قال فيها وفي رواية لا يشترط لان حال
هذه الاشربة دون نقيع التمر والزبيب فان نقيع التمر والزبيب المتخذ مما هو أصل الخمر شرعاً فان أصل الخمر
شرعاً التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الحرم هاتين الشجرتين وقد شرط أدنى طبخة في نقيع
الزبيب والتمر فيجب أن لا يشترط أدنى طبخة في هذه الاشربة ليطهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع التمر
والزبيب انتهى (قوله وهل يحذف في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قبل لا يحذف) أقول قد مررت هذه المسئلة
مرة أثناء بيان مسئلة الجامع الصغير فيما قبل حيث قال وهو نص على أن ما يتخذ من الخنطة والشعير والعسل
وليرة حلال عند أبي حنيفة ولا يحذف ان شاء الله وان سكر فان تعرض لها مرة أخرى يشبه التكرار فعمل
المقصود بالذات ههنا ذكر قوله قالوا والاصح أنه يحذف وما قبله فوطئته نعم يتجه أن يقال لو ذكر أيضاً ههنا
قوله قالوا والاصح أنه يحذف لاستغنى عن الاعادة ههنا بالكيفية (قوله وقد ذكرنا الوجه من قبل) قال صاحب
الغاية هو إشارة الى قوله لان قليله لا يدعوا الى كثيره وقال ويجوز أن يكون إشارة الى المعنى المستفاد من قوله
صلى الله عليه وسلم الحرم هاتين الشجرتين يعني أن هذه الاشربة ليست بمنزلة ما هو أصل الخمر فلا حرم
لا يحذف السكران منه انتهى وقال صاحب الكفاية قوله وقد ذكرنا الوجه من قبل إشارة الى ما ذكرنا
السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبيع ولبن الزمالة انتهى واختار صاحب العناية ما ذكره صاحب
الغاية أولاً ونقل ما ذكره ثانياً بقيل ثم نقل ما ذكره صاحب الكفاية بقوله وقيل أقول بردي الوجه الاول
أن عدم دعاء القليل الى الكثير جار فيما سوى الحرم من الاشربة المحرمة فان دعاء القليل الى الكثير من خواص
الخمر كما صرح به المصنف فيما مر حيث قال ولان قليله لا يدعوا الى كثيره وهذا من خواص الخمر انتهى مع أنه
اذا سكر مما سوى الحرم من الاشربة المحرمة يحذف بخلاف فعله أنه لا تأثير لعدم دعاء القليل الى الكثير في سقوط
الحديث عن السكران ويرد على الوجه الثاني أنه لو كان مراد المصنف ما يستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم الحرم
هاتين الشجرتين لقال لساوينا كما هو عادته المستمرة في الحوالة على ما مر من السنة ثم ان في كون ذلك المعنى
مستفاداً من الحديث المذكور ونحوه جداً فضلاً عن أن يكون مذكوراً ههنا فاني يتيسر الإشارة الى ههنا
بقوله وقد ذكرنا الوجه من قبل فالوجه هو الوجه الثالث وان آخره صاحب العناية في الذي ذكره لا يخفى على
من تأمل في سياق كلام المصنف وراجع كلمات السلف كشيوخ الاسلام وغيره في هذه المسئلة (قوله قالوا
والاصح أنه يحذفانه روى عن محمد بن سكر من الاشربة أنه يحذف من غير تفصيل) أقول تحرير المصنف ههنا

السعة بين الناس حيث أباح الجمع بين النعمتين هكذا روى عن ابراهيم الخفي رحمه الله كذا في مبسوط شيخ
الاسلام (قوله لخص التبريم بهما) والمراد بيان الحكم وهو حرمته ما يتخذ من ثمرهما فيكون ما وراءهما
مباحاً بالنصوص العامة (قوله وقد ذكرنا الوجه من قبل) إشارة الى ما ذكرنا السكران منه بمنزلة النائم ومن
ذهب عقله بالبيع ولبن الزمالة وهذا لان النص ورد بالحد في الحرم وهذا ليس في معناه فلو وجب الحد فيه لكان

وقوله (قيل لا يحذف) هو قول
الغفلة أبي جعفر رحمه الله
وقوله (وقد ذكرنا لوجه من
قبل) إشارة الى قوله لان
قليله لا يدعوا الى كثيره قبل
ويجوز أن يكون إشارة الى
المعنى المستفاد من قوله صلى
الله عليه وسلم الحرم هاتين
الشجرتين يعني أن هذه
الاشربة ليست بمنزلة ما
هو أصل الخمر وقيل هو إشارة
الى قوله بمنزلة النائم ومن
ذهب عقله بالبيع ولبن الزمالة
وباقى كلامه واضح

(قوله وقيل هو إشارة الى
قوله بمنزلة النائم ومن ذهب
عقله بالبيع ولبن الزمالة)
أقول وعندى الثالث أقرب
والاول أبعد ما لفظاً فـ كان
قوله من قبل وأما معنى فان
عليه وجوب الحد على
السكران ليس دعاء القليل
الى الكثير

الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرمال لا يحل عند أبي حنيفة اعتبارا بلحمة اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة الجماع في ابحاثه من قطع مادة الجهاد ولا احترامه فلا يتعدى الى لبنه قال (وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوى أما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قوله ما وعنه أنه كره ذلك وعنه أنه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام ويروي عنه عليه السلام ما أسكر الجرعة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليلا وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام خمر الخمر لعينها ويروي

لا يحل عن ركاسة اذا اظهار أن مراده بقوله وهل يحل في المتخذ من الحبوب اذا أسكر أنه هل يحل في ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان المذكور فيما قبل انما هو قوله ما والمصنف الآن بصد التفرع على ذلك وتكميله فاستدعى هذا أن يكون مدار قوله قيل لا يحل وقوله قالوا والاصح أنه يحل على قوله ما فلا يناسب في تعليل قوله والاصح أنه يحل أن يقال فانه روي عن محمد بن سكر من الاثر به أنه يحل من غير تفصيل فان محمد بن يونس في الأصل هذه المسئلة حيث لا يقول بحل المتخذ من الحبوب اذا اشتد وعلى فيجوز أن يقول بوجوب الحد اذا أسكر منه وأما ما هو مافية ولان يحل ذلك كما تقدم آنفا فلا يكون المروي عن محمد حجة في حقه ما وعنه هذا ترك صاحب الكافي هذا التعليل واكتفى بما ذكره المصنف بعده بقوله وهذا لان الفساق يجتمعون عليه الخ حيث قال وذكري في الهداية وبسوط شيخ الاسلام الاستيعاب في الاصح أنه يحل لان الفساق يجتمعون في زماننا على شره كما يجتمعون على سائر الاشرية انتهى (قوله وعنه أنه كره ذلك) أقول فيه ضرب اشكال وهو أنه قد مر في أول كتاب الكراهية ان كل مكروه حرام عند محمد رحمه الله وقوله هنا وعنه أنه كره ذلك بعد أن صرح فيما قبل بأنه حرام عند محمد ومالك والشافعي يقتضي المغايرة بين قول محمد بحرمة وبين قوله بكراهية فينافي ما تقر في أوائل الكراهية فان قلت نعم ان كل مكروه حرام عند محمد ولكن بحرمة قطعية لا بحرمة قطعية فانه اذا لم يجد نصا قاطعا في حرمة شيء لم يطلق عليه لفظ الحرام بل يطلق عليه لفظ المكروه كما تقر رأينا هنا فيجوز أن يكون مدار رواية الحرمة رواية الكراهية عنه فيما نحن فيه على قطعية الحرمة في أحداهما وظنية في الأخرى فلا تنافي بين المقامين قلت لا يحل للقول بقضية حرمة المثلث العني عند كون اجتهاد أبي حنيفة وأبي يوسف في حله لان قطعية حرمة الشيء تستلزم أن يكفر مستحله وهذا لا يتصور فيما وقع فيه اجتهاد ما فضلا عما وقع فيه اجتهاد مثل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعن هذا قالوا فيما سوى الخمر من الاشرية الثلاثة المحرمة عندنا أجمع وعند عامة العلماء أن حرمة هذه الاشرية دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحله او يكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية كما مر من قبل في الكتاب مع أن اجتهاد الاباحية فيها انما وقع من نحو الاوزاعي وشريك وسائر أصحاب الطواغر فتحقق أن الحرمة المروية عن محمد في حق المثلث العنسي انما هي الحرمة الاجتهادية التي مدارها الظن لا الحرمة القطعية فكيف يتصور المغايرة بينهما وبين الكراهية على أصل محمد وعنه أن يقال معنى قولهم ان كل مكروه حرام عند محمد أن كل مكروه كراهية التحريم حرام عند محمد لكن لا بدليل قطعي بل بدليل ظني خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف فان المكروه كراهية التحريم ليس يحرام أصلا عندهما بل الى الحرام أقرب بؤا ما المكروه كراهية التنزيه فليس يحرام ولا الى الحرام أقرب عندنا وهذا كله يظهر بمراجعة كتب الاصول فيجوز أن يكون المزايا بالكراهية في قول المصنف ههنا وعنه أنه كره ذلك هو الكراهية التنزيهية وهي مغايرة للحرمة على قول السكندر فيندفع التنافي بين المقامين نامل (قوله ولهما قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها ويروي

وقوله (وعن محمد رحمه الله مثل قوله ما) أي مثل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ما ذكر في النوادر ولنا أي لم نأخذنا الثلاثة على القول الموافق لهما وفي بعض النسخ ولهما أي لأبي حنيفة وأبي يوسف

بطريق القياس ولا يجوز ولان الحسد شرع لار جوع ارتكاب سيئة ودعاء الطبع الى هذه الاشرية لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والتفرع فلا يشرع فيه الزجر كذا في المبسوط

بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذا لعطف للمغاربة ولان
المفسد هو القدر المسكر وهو حرام عندنا

بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب (قال في النهاية وله ما أيضا قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية
بين الله تعالى الحكمة في تحريم الخمر في هذه الاية وهي الصد عن ذكر الله تعالى واثبات العداوة والبغضاء
وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل ولو خلبنا وظاهر الاية لقلنا لا يحرم القليل من الخمر أيضا ولكن تركنا
قضية ظاهر الاية في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما عداه فبقى على ظاهر الاية انتهى أقول ينتقض
هذا الاستدلال بما عدا الخمر من الاشربة المحرمة الثلاثة فان قليلها أيضا حرام عندنا كما عداه وعندنا ما لا
والشافعي وأكثر العلماء مع أن المعاني المذكورة في الاية المزبورة لا تحصل بشرب قليلها كما لا يخفى (قوله
خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذا لعطف للمغاربة) أقول الظاهر أن مراده بقوله خص السكر بالتحريم في
غير الخمر قصر التحريم على السكر في غير الخمر على أن تكون الباء داخله على المقصور كما في قولهم خصصت فلانا
بالذكر على ما تقرر في موضعه اذ هو المقيد لما عداها مما هنادون العكس كما لا يخفى على ذي مسكة لكن فيه
بحث وهو أن الاستدلال على مدعاه ما في هذا الوجه كما يقتضي حل المثلث يقتضي أيضا حل الاشربة المحرمة
الثلاثة غير الخمر وهذا ظاهر لزوما وبطلانا على أن استفادة قصر التحريم على السكر في غير الخمر من منطوق لفظ
الحديث المذكور مشكل واستفادته من مفهوم المخالفة خلاف المذهب فليستأمل (قوله ولان المفسد هو
القدر المسكر وهو حرام عندنا) فان قيل القدر المسكر انما يصير مسكرا بما تقدمه لا بانفراده فينبغي أن يحرم
ما تقدم أيضا قلنا لما وجد السكر بشرب القدر الاخير اضيف الحكم اليه لكونه علة بمعنى وحكما كذا ذكره
جهور الشراح واعترض صاحب العناية على الجواب المذكور حيث قال فيه نظر لان الاضافة الى العلة
اسما ومعنى وحكما أولى والمجموع بهذه الصفة انتهى أقول ان أراد بقوله والمجموع بهذه الصفة أن كل
واحد من أجزاء المجموع بهذه الصفة فليس يصح اذ لا يخفى أن شيئا مما قبل الجزء الاخير ليس بعلة اسما ولا
معنى ولا حكما اذ العلة اسما بما يضاف اليه الحكم والعلة معنى ما يؤثر في الحكم والعلة حكما ما يتصل به الحكم
ولا يترسخ عنه كما عرفت كما في علم الاصول ولا شك أن شيئا مما قبل الجزء الاخير ليس بصفة من هذه المعاني وان
أراد بذلك أن المجموع من حيث هو مجموع بهذه الصفة كما هو الظاهر فهو لا يقدم في مطلوبنا هنا اذ لا ننكر
حرمة مجموع الاقداح من حيث هو مجموع عند اشتماله على القدر المسكر وانما ننكر حرمة ما قبل القدر
المسكر بانفراده نعم بقي الكلام في أن اضافة الحكم الى المجموع من حيث هو مجموع أو إلى الجزء الاخير
وحده والظاهر في بادئ الرأي هو الاول لان الجزء الاخير وحده علة بمعنى وحكما لاسما على ما هو المشهور في
كتب الاصول والحكم انما يضاف الى العلة اسما لكن الغايل التفتازاني قال في التلويح في مباحث العلة
من باب الحكم ذهب المحققون الى أن الجزء الاول يصير بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم ويصير الحكم مضافا
الى الجزء الاخير كالن لاخير في انقال السفينة والقدر الاخير في السكر انتهى وحينئذ يصير الجزء الاخير
علة اسما أيضا أي كما أنه علة بمعنى وحكما فيتنظم أمر اضافة الحكم اليه وحده بلا غبار ثم قال صاحب العناية
والاولى أن يقال الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدر الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون
المجاز مرادا انتهى أقول ليس هذا بشيء فضلا عن أن يكون أولى اذ ليس الكلام ههنا في اطلاق لفظ المسكر
على شيء وعدم اطلاقه عليه حتى يفيد التشبث برجحان الحقيقة على المجاز شيئا بل انما الكلام ههنا في أن المفسد
للعقل هو القدر المسكر أي المزبيل للعقل سواء اطاق عليه لفظ المسكر حقيقة أم لا دون غيره من الاقداح
المتقدمة فكان الحرام هو القدر المزبيل للعقل لا غيره وبالجملة مدار الاستدلال ههنا على المعنى وهو ازالة العقل
دون اللفظ فلما وردا السؤال بان القدر الاخير لا يزبيل للعقل بانفراده بل بتقديم فكان لما تقدم من
الاقداح مدخل أيضا في ازالة العقل فينبغي أن يحرم أيضا لم يعد أن يقال ان لفظ المسكر انما يطلق على ما تقدم

وقوله (ولان المفسد للعقل
(هو القدر المسكر وهو
حرام عندنا) لا ما قبله فان
قبل القدر الاخير ليس
بمسكر على انفراده بل بما
تقدم فينبغي أن يحرم
ما تقدم أيضا أوجب بان
الحكم يضاف الى العلة معنى
وحكما وفيه نظر لان الاضافة
الى العلة اسما ومعنى وحكما
أولى والمجموع بهذه الصفة
والاولى أن يقال الحرام هو
المسكر واطلاقه على ما تقدم
مجاز وعلى القدر الاخير
حقيقة وهو مراد فلا يكون
المجاز مرادا

(قوله والاولى أن يقال
الحرام هو المسكر واطلاقه
على ما تقدم مجاز) أقول
اطلاقه على ما تقدم على
القدر الاخير مجاز بلا شبهة
وأما اطلاقه على المجموع
من القدر الاخير وما تقدمه
فليس بمجاز والكلام فيه
(قوله وعلى القدر الاخير
حقيقة وهو مراد فلا يكون
المجاز مرادا) أقول ويقرب

وقوله (وانما يحرم القليل منه) أي من الخمر جواب سؤال يمكن نقر بره على هذا الوجه وهو أن يقال لما كان المفسد هو الأخير دون ما تقدم وجب أن يكون في الخمر كذلك ويجوز أن يكون جوابا عن قولهم ولأن (٣٧) المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليلا

وكثير وهذا واضح وجهه
الجواب عن الأول أن القياس
ذلك ولكن تركناه لأن
الخمر لرقعتها ولطافتها تدعو
إلى الكثير فأعطى القليل
حكم الكثير والمثلث ليس
كذلك الغلظة وعلى الثاني
بطريق الفرق وهو واضح
وقوله (والحديث الأول)
يعني قوله كل مسكر خمر ليس
بثابت لما بيناه من طعن
بجبي بن معين وابن سلما
ثبوته فهو محمول على القدر
الأخير وقوله (والذي يصب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه
بالطبخ حتى يرق) لم يذكر
اسمه لاختلاف وقوعه فإن
منهم من يمهأه يوسغها
ويعقو بيلان أبابوسف رحمه
الله كثيرا ما كان يستعمل
هذا ومنهم من يسمه بختجا
وحديثا قال لأنه منسوب
إلى رجل اسمه جيد وهل
يشترط لإباحته عندهما بعد
ما صب الماء فيه أدنى طبخة
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
واختاره المصنف رحمه الله

بما ذكره الشارح ما قاله
الامام الترمذي في شرح
الجامع الصغير لا يقال القدر
لأخير مسكر بما تقدمه لأن
المسكر ما يتصل به السكر
وهو كالتخم من الطعام
فإن المحرم هو المتخم انتهى
قال التفتازاني في التلويح

وانما يحرم القليل منه لأنه يدعو لرقته ولطافته إلى الكثير فأعطى حكمه والمثلث لغلظته لا يدعو وهو في نفسه
غذا فبقى على الإباحة والحديث الأول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدر الأخير اذهب المسكر حقيقة
والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لأن صب الماء

بجواز وعلى القدر الأخير حقيقة شيا في دفع ذلك السؤال أصله وانما يشي ذلك في الجواب عن استدلال
الخصم بقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ومحل قول المصنف ثم هو محمول على القدر الأخير اذهب المسكر
حقيقة وقصد بعض الفضلاء أن رد على صاحب العناية قوله المذكور بوجه آخر فقال إطلاقه على ما تقدم
على القدر الأخير وما تقدمه مجاز بلا شبهة وأما إطلاقه على المجموع من القدر الأخير حقيقة وهو مراد فلا
يكون المجاز مرادا انتهى أقول وهذا أيضا ليس بشي لأن إطلاقه على ما تقدم على القدر الأخير إذا كان مجازا
بلا شبهة كيف يتصور أن يكون إطلاقه على المجموع حقيقة فإن المجموع مشتمل على ما تقدم على القدر الأخير
الأخير أيضا ولا شك أن إطلاق اللفظ على المجموع المركب مما هو حقيقة فيه ومما هو مجاز فيه لا يكون
حقيقة لأن الحقيقة هي الكامة المستعملة فيما وضعت له والمجموع المركب مما وضعت له وبما لم توضع له
ليس مما وضعت له فعاو لو سلم أن يكون إطلاقه على المجموع من حيث هو مجموع حقيقة فلا يضركم إذا
يلزم من كون المجموع من حيث هو مجموع مسكر أن يكون المتقدم على القدر الأخير أيضا مسكرا حتى
يلزم كون ما تقدم على القدر الأخير حراما أيضا تأمل تغف (قوله وانما يحرم القليل من الخمر لأنه يدعو
لرقته ولطافته إلى الكثير فأعطى حكمه) أقول فيسه كلام وهو أن هذا التقرير يقتضي كون جرمة الخمر
معلقة وقد صرح فيما مر بأن الجرمة عينه حرام غير معلول عندنا بشي لأن تعليقه خلاف السنة المشهورة
وهي قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فكان الذي ينبغي ههنا أن يقال
وانما يحرم القليل من الخمر لروا النص فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والحديث
اللهم الآن يجعل كلام المصنف ههنا على التزل والزام الخصم بأن يكون هذا الكلام منه جوابا عن
قول الخصم ولأن المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليلا وكثيره فبصر (قوله والحديث الأول غير
ثابت على ما بيناه) قال بعض الفضلاء وكان على المصنف أن يتعرض للعديتين الأخيرين اللذين
رواهما ولم يفعل كأنه اكتفى بمعارضة ما رواه لهما انتهى أقول توجيهه ليس بشي لأن دلالة الحديثين
الأخيرين اللذين رواهما الخصم على حرمة قليل ما أسكر كثيرا انما هي بطريق العبارة ودلالة ما رواه
المصنف من قبل أبي حنيفة وأبي يوسف على حل قليل ذلك انما هي بطريق الإشارة أو الاقتضاء وقد
تقرر في علم الأصول أن عبارة النص ترجح على إشارة النص واقتضائه عند التعارض فإن أراد ذلك القائل
بمعارضة ما رواه لهما المعارضة الموجبة للتساقط وهي المعارضة بدون الرجحان في أحد الجانبين فليس يصح
وان أراد بها المعارضة مع الرجحان في جانب الحديثين اللذين رواهما الخصم فليس بمفيد بل محسول كالأختاف

(قوله والحديث غير ثابت على ما بيناه) يعني به قوله كل مسكر حرام على ما ذكر بجبي بن معين قال ثلاث
أحاديث لم تصحروايتها من رسول الله تعالى وذكر من جعلها هذا الحديث فإن قيل القدر الأخير انما يصير
مسكرا بما تقدمه لا بانقراذه بنفسه فينبغي على هذا أن يكون الكل مما تقدم وما خمر حراما لاستناد كل واحد
منها في التقوى إلى الآخر قلنا لما وجد السكر بشرب القدر الأخير أنصف الحكم إليه لكونه علة معنى وحكما
وهذا لأن المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة الختم من الطعام فإن تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوى بدنه حلال
وما يتخمه وهو الأكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه ما هو المتخم وما زاد على الشبع وإن كان هذا لا يكون متخما
الإباعتبار ما تقدم فكذلك في الشراب

ذهب المحققون إلى أن الجزء الأول يصير بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم وبصر الحكم مضافا إلى الجزء الأخير كالمن في انتقال السقيمة
والندح الأخير في السكر انتهى (قال المصنف والحديث الأول غير ثابت على ما بيناه) أقول وكان على المصنف أن يتعرض للعديتين الأخيرين

وقوله (أو يذهب منها) يعني تارة يذهب الماء أولاً للطائفة وتارة يذهب العصير والماء معاً فلو ذهب الماء معاً يحل شره به كما يحل شره الماء المثلث لأنهما المذهب معاً كان المذهب من العصير أيضاً ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معاً واحتمل ذهاب الماء أولاً للطائفة قلنا بجحمة شره به احتياطاً لأنه إذا ذهب الماء أولاً كان المذهب أقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباقي وقوله (فلا يكون المذهب ثلثي ماء العنب) أي على القطع والبتات وقوله (يكتفي بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه) هي رواية الحسن عندنا ونكرها المتقدمون من مشايخنا فقد روى الحسن بن أبي مالك عن أبي (٣٨) يوسف قال سمعت أبا حنيفة يقول أنها لا تحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا أصح لما

ذكره في الكتاب (قال ولا بأس بالانتباز في الدباء الخ) جوازاً كثيراً هل العلم الانتباز في الدباء وهو القرع والختم وهو حرام أو حرام يحل فيها الخمر إلى المدينة الواحدة ختمته والمرقت وهو الظرف المطلى بالرفق وهو القير والنقير وهو الخشبة المنقورة لقوله صلى الله عليه وسلم نهيتكم عن ثلاث

عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه ولا تقولوا هجرنا وعن لحم الاضاحي أن يمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فأنما نهيتكم ليتسع به موسمكم على معسكركم وعن النبي في الدباء والختم والمرقت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرم ولكنه انما ينبذ فيه ان كان فيه خمر بعد التطهير على ما ذكر في الكتاب قال شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانتبذة تستند في هذه الظروف أكثر مما تستند في غيرها

لا يزيد الاضعاف بخلاف ما ذاب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولاً للطائفة أو يذهب منهما فلا يكون المذهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كالجوز ثم يصير يكتفي بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الأصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كجاء العصير ولو جمع في الطبخ بين العنب والنمر أو بين النمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان النمر ان كان يكتفي فيه بأدنى طبخة فصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع النمر لما قلنا ولو طبخ نقيع النمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب ان كان ما أنقع فيه شيئاً يصير لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حسد في شره لان التحريم للاحتياط وهو للمعد في درته ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال (ولا بأس بالانتباز في الدباء والختم والمرقت والنقير) لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية

(قوله لان الماء يذهب أولاً للطائفة أو يذهب منهما فلا يكون المذهب ثلثي ماء العنب) قال الشراح أي على القطع والبتات وقال بعض الفضلاء قوله أي على القطع والبتات فيه بحث لان الحرمة تثبت بالشبهة انتهى أقول مدار هذا البحث على عدم فهم مراد الشراح فان مرادهم بقوله أي على القطع والبتات تعقيد المنفي في قول المصنف فلا يكون المذهب ثلثي ماء العنب لا تعقيد المنفي فالمعنى أن ذهاب ثلثي ماء العنب على القطع والبتات لا يكون لان ذهاب ثلثي ماء العنب لا يكون على القطع والبتات وحاصله أن ذهابهما القطعي لم يثبت لان عدم ذهابهما قطعي فلما لم يثبت ذهابهما على القطع والبتات بل احتمل أن يكون المذهب أقل منهما بان يذهب الماء أولاً للطائفة قلنا بجحمة شره بذلك العصير احتياطاً بناء على أن الحرمة تثبت بالشبهة فلا يحل للبحث المذكور والفرق بين تعاقب القيد بالنفي وبين تعلقه بالنفي في أمثال هذا المقام أصل كبير قد نبه عليه في مواضع شتى من علم البلاغة فكيف خفي على ذلك القائل (قوله ولو جمع في الطبخ بين العنب والنمر أو بين النمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه) قال صاحب غاية البيان ولنا في قوله أو بين النمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كما النمر يكتفي فيهما بأدنى طبخة وقد صرح بذلك القدوري قبل هذا وهو قوله وينبذ النمر والزبيب اذا

(قوله لان الماء يذهب أولاً للطائفة أو يذهب منهما فلا يكون المذهب ثلثي ماء العنب) يعني تارة يذهب الماء للطائفة أولاً وتارة يذهب العصير والماء معاً فلو ذهب الماء معاً يحل شره به كما يحل شره الماء المثلث لأنهما المذهب معاً كان المذهب من العصير أيضاً ثلثين كالماء وهذا يجوز شره به لكن لما لم يتيقن بذهابهما معاً واحتمل ذهاب الماء أولاً للطائفة قلنا بجحمة شره به احتياطاً لأنه إذا ذهب الماء أولاً كان المذهب أقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا على ما مر وهو الباقي (قوله فلا يكون المذهب ثلثي ماء العنب) أي على القطع والبتات (قوله في حديث فيه طول) وهو ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال كنت نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه ولا تقولوا هجرنا وعن لحم الاضاحي أن يمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوا

ولم يفعل كانه اكنى بعمارة تماروا له ما (قوله وقوله فلا يكون المذهب ثلثي ماء العنب) أي على القطع والبتات) أقول فيه بحث فان الحرمة تثبت بالشبهة (قال المصنف ولو طبخ العنب كالجوز) أقول أي كائن كالذي هو عنب فالحبر يحذف و ينبغي أن تكون الكاف زائدة (قال المصنف فصار كجاء العصير) أقول أي صار حكم العصير بعد طبخ العنب كحكم العصير قبل طبخ العنب والوجه أن يقال فصار الطبخ قبل العصير كالطبخ بعده في أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه (قال المصنف لان النمر ان كان يكتفي فيه بأدنى طبخة الخ) أقول هذا التعديل لا يفي بنسب ما ادعاه الظهور أنه لا يدل على المدعى الثاني ولعل الصحيح أو بين العنب والنمر يكتفي بين النمر

يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم وقوله (واذا تخلل الخمر) يعني أن خل الخمر خلل عندنا سواء تخلل بنفسها أو خلل وقال الشافعي رحمه الله إن كان الخلل ببقاء شيء فيها كالمخمر وغيره فهو حرام قولاً واحداً وإن كان بالنقل من الظل إلى الشمس وعكسه فله قولان وقال في الفرق ما ألقى في الخمر يتنجس بملاقاة الخمر والنجس لا يفيده الطهارة وغيره وليس فيها إذا تخلل بنفسها شيء من ذلك ودليله على أحد الوجهين ما ذكره في الكتاب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام نعم الإدام الخل (٣٩) هو يذ أول الخلل والمخلل لا بحاله ولان

التخليل أصله إصلاح النفس بأشياء صالحة الصلاح من حيث التغذية به وكسر الشهوة وتسكين الصغراء وغير ذلك وأصله المفسد إن لم يكن واجباً لأقل من الإباحة والمنافع مكابر وقوله (وكذا الصالح للمصالح) يجوز أن يكون مغناه المخلل صالح للمصالح والصالح للمصالح مباح اعتباراً بالتخلل بنفسه وبالذباغ وقوله (والاقتراب لاعداد الفساد)

جواب عن قوله إن في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه القول ووجهه لا نسلم أنه على وجه القول بل المنظور إليه اعدام الفساد وذلك بالاراقة بجائز التخليل أولى لمافيه من احراز مال يصير حلالاً في المسائل وهذا ظاهر وما بعده لا المسكارة فان قيل فما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم لا ولكن أرقها حين سأل أبو طهة عن تخليل خمر أيتام عنده وبعاً روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يتخذ الخمر خلا أجيب عن الأول بأن ذلك في ابتداء التحريم فحالهم أن يحوموا حول الحضور كالحرم الانتباه في الأوعية

فاشر بواني كل طرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعدما أخبر عن النهي عنه فكان نامحاله وانما ينبغي فيه بعد تطهير فان كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر وإن كان جديداً لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة وهي مسألة ما لا ينصم بالعصر وقيل عن أبي يوسف ثلاثاً مرة بعد أخرى حتى إذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته قال (واذا تخلل الخمر حلت سواء صارت خللاً بنفسها أو شيء يطرح فيها ولا يكره التخليلها) وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به إن كان التخليل بالبقاء شيء فيه قولاً واحداً وإن كان بغير البقاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له أن في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه القول والامر بالاحتساب ينفيه ولنا قوله عليه السلام نعم الإدام الخل من غير فصل وقوله عليه السلام خير لكم خل خمركم ولان التخليل نزول الوصف المفسد وثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصغراء وكسر الشهوة والتغذي به والأصلح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتباراً بالتخلل بنفسه وبالذباغ والاقتراب لاعداد الفساد فاشبهه الأراقة والتخليل أولى لمافيه من احراز مال يصير حلالاً في الثاني فيختاره من ابتلى به

طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال وإن اشتد انتهى أقول وقول القدوري بعده ولا بأس بالتخليل طين أنطهر في ترويح نظر صاحب الغاية من قوله وينبذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال وإن اشتد اذلقا أن يقول يجوز أن يكون في الاجتماع ما لا يكون في الانفراد فلا يستلزم الحسل في الثاني الحل في الأول وقد تشبث صاحب الغاية في ترويح نظره بقول القدوري الأول ولم يتعرض لقوله الثاني وكان صاحب السكاف فهم ركاً كفة فيما ذكره المصنف ههنا حيث غير عبارته في الصورة الثانية فقال ولو جع في الطبخ بين العنب والتمر وبين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب بالطبخ منه ثلثه انتهى ويحتمل أن يقع لفظ التمر في قول المصنف أو بين التمر والزبيب بدل لفظ العنب وهو من نفس المصنف أو من الناسخ الأول الآتية يبقى نوع قصور في التعاميل الذي ذكره ههنا عن افادة المدعى في الصورة الثانية على كل حال لم يتعرض بالزبيب في التعاميل قط ثم اعلم أن تاج نشر يعترضه ما وقع في نسخ الهداية ههنا حيث قال فان قلت هذا المعنى لا يتأتى في التمر والزبيب على ما قال في المختصر انه يكتب فيهم أبادي طبخة قلت ان هذا على ما روى هشام في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثه بالطبخ انتهى وأقتضي أثره العيني

مبادلكم ورنه دوافعنا هيتكم ليتسع به موسركم على معسر كرو عن النبي في الدباء والخم والمزفت فاشربوا في كل طرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه (قوله وكذا الصالح للمصالح) أي وكذا الصالح للمصالح وهو الخل مباح (قوله والاقتراب لاعداد الفساد) أي لا بطلان صفة الخمرية بكونه اقتراباً للاراقة وهو جواب عن قول الشافعي رحمه الله إن في التخليل اقتراباً فان قيل هل هي نجس العين فيحرم التصرف فيها قايماً على الميتة والبول والدم قلنا ليس كذلك فذاً انما ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة وما هي بعينها بل هي وصفها وهو يقبل الزوال كالصبي في الصبي وأما قوله عليه السلام لا تتخذوا الخمر خلا فغناه لا تستعملوا الخمر استعمال الخل أي لا تضعوه موضع الخل على المواثد كما يوضع الخل (قوله والتخليل أولى) بأن يكون مباحاً من الأراقة ذى الأراقة ابطال المفسد لا غير وفي التخليل احراز المال وصيانته مع ابطال المفسد

المذكورة مع تصريحه ثانياً بأن الظرف لا يحرمه ويوضحه انه عليه الصلاة والسلام أمر بكسر الدنان وشق الزقاق وعن الثاني أن المراد بالتخليل الاستعمال كما في النهي عن اتخاذ الدواب كراسي فان المراد به الاستعمال والمأزول قوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام أليس كانوا يارون وينهون وتطبعونهم قال نعم فقال هوذا تفسير اتخاذ بالاستعمال

والزبيب فهي أول النامخين وتسبع الآخر الأولين

قودي الخمر وغيرها ما يسبق في أسفله ومعناه يحرم شرب دردي الخمر والانتفاع به وانما خص الامتشاط لان له تأثيرا في تحسين الشعير وقوله لما قلنا اشارة الى التعديل المستفاد من قوله كفى السكب والميتة (ولا يجد شارب الدردي ان لم يسكر) خلافا للشافعي قال لانه شرب جزأ من الخمر فيجب الحد ولنا الخ واضح (٤٠) * (فصل في طبخ العصير) * لما كان طبخ العصير من أسباب منعه عن التخمير الحقة بالاشربة

واذا صار الخمر حلالا يظهر ما يوزن من الاناء فاما أعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قبل بطهر تبعا وقبل لا يظهر لانه خبر يابس الا اذا غسل بالخل فيختل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب فيه الخمر ثم ملئ بخلا يطهر في الخل على ما قالوا قال (ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به) لان فيه أجزاء الخمر والانتفاع بالخمر حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به جرأ أو دبرة دابة ولا أن يسقى ذميا ولا أن يسقى صبيا للتداوى والوبال على من سقاه وكذا لا يسقى بها الدواب وقبل لا تحمل الخمر اليها أما اذا قادت الى الخمر فلا يابس به كفى السكب والميتة ولو أقي الدردي في الخل لا يابس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لانه لا عكسه لما قلنا قال (ولا يجد شارب) أي شارب الدردي (ان لم يسكر) وقال الشافعي بخلا لانه شرب جزأ من الخمر ولنا أن قليلا لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبهه غير الخمر من الاشربة ولا حسد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الشغل فصار كذا اذا غلب عليه الماء بالامتزاج (ويكره الاحتقان بالخمر واقتطارها في الاحليل) لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقاة لا تؤكل لتجسسها بها ولا حدم لم يسكر منه لانه أصابه الدخ ويكرهه كل خبز عجن بعينه بالخمر لقيام أجزاء الخمر فيه

* (فصل في طبخ العصير) * والاصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليجل الثالث الباقي بيبانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيجل لان الذي يذهب زبدها والعصير أو ما يمازجه وأيا ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثه وأصل آخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء أسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا على الجلة حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه فيجل لانه ذهب الثلثان ماء وعصير والثلث الباقي ماء وعصير فصار كذا اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيبانه عشرة دوارق من عصير وعشر ون دووقان ماء في الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجلة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثها الجلة لما قلنا والغلي بدفعه أو دفعات سواء اذا

قلت ويؤبد ما ذكره في الفصل الثاني من كتاب الاشربة من المحيط البرهاني حيث قال فيه واذا طبخ الزبيب أدنى طبخة فهو النبيذ ويحل شربه مادام حلوا وأما اذا غلي واشتد وقذف بالزبد فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما لله في ظاهر الزاوية يحل الشرب وعلى قول محمد والشافعي رجحما لله لا يحل وروى هشام في نوادره عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه ما لم يذهب الثلثان باطبخ لا يحل انتهت والله الموفق

* (فصل في طبخ العصير) * قال جماعة من الشراح لما كان طبخ العصير من أسباب منعه عن التخمير الحقة بالاشربة تعليم لابقاء ما هو حلال على حله وقال بعضهم لما ذكر فيما تقدم أن العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع يبين كيفية طبخ العصير الى أن يذهب ثلثاه (قوله لان الذي يذهب زبدها والعصير أو ما يمازجه) وأيا ما كان جعل كان العصير تسعة فيكون ثلثها ثلاثه أقول فيه شيء وهو أن وجب جعل العصير تسعة دوارق فختاره أي فختار التحليل على الازاقة (قوله كفى السكب والميتة) أي لا يحمل الميتة الى السكب لكن يؤتى السكب اليها (قوله لما قلنا) اشارة الى قوله كفى السكب والميتة (قوله يكرهه كل خبز عجن بعينه بالخمر) اقيام أجزاء الخمر فيه والعجن الخبس لا يظهر بالخمر فلا يحل أكاه * (فصل في طبخ العصير) * (قوله الاصل أن ما ذهب بغليانه بالنار) أي ما خرج من القدر من شدة

تعليم لابقاء ما هو حلال على حله الدورق مكيل للشرب وهو بمعنى قوله (وان كانا يذهبان معا على الجلة حتى يذهب ثلثاه) قال في النهاية كان مجدا علم أن العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء أولا ومنه ما اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب فيه تفصيلا وحاصله أن الماء متى ما كان أسرع ذهابا فإنه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فإنه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وقوله (في الوجه الاول) يعني ما يذهب فيه الماء أولا وقوله يطبخ حتى يبقى تسع الجلة قال شيخ الاسلام طريق معرفته أن يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلاثة أسهم لانك تحتاج الى أن تجعل عشرة دوارق عصير على ثلاثة حاجتك الى الثلث والثلاثين فيكون الماء ستة والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم فاذا ذهب الماء أولا فقد ذهب ستة من تسعة وما ذهب يجعل كان لم يكن لانه ما بقي العصير لا غير وهو ثلاثة أسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه

فقد ذهب مرة ستة ومرة ثلثان فقد ذهب ثمانية تبقى واحد وهو تسع الكل وقوله (وفي الوجه الثاني) يعني الذي يذهب الماء والعصير معا (يطبخ حتى يذهب عشر ون ويبقى عشرة) لانه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث

(قوله وما ذهب يجعل كان لم يكن لانه ما بقي العصير لا غير) أقول قوله لانه أي لان الشان ولغظا ما في قوله ما بقي موصولة والله أعلم

الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعدما صار مثلثا سواء وقوله (يجل) لانه أثر النار مثله لو طبخ عصير حتى ذهب ثلاثة أخماسه وبقي خسامه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا باس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي من الحرارة بعد ما قطع عنه أثر ثلاث النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء هذا بخلاف ما إذا برد قبل أن يصير (٤١) مثلثا ثم غلى واشتد حتى ذهب بالغليان منسه شي فانه لا يجمل لان

الغليان بعدما انقطع عنه أثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار بحر ما وقوله (بيانه عشرة أروطال عصير الى قوله فعرفت أن الحلال ما بقي منه رطلان وتسعين) وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شي تسعة أروطال فعرفنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسعين رطل لان الرطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي أتساعا فلذا انصب منه ثلاثة أروطال فهذا في المعنى ثلاثة أروطال وثلاثة أتساع رطل فيكون الباقي منه ستة أروطال وستة أتساع رطل فيطبخ حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعين رطل وقوله (ولها طريق آخر) قيل هو أن يجعل الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة أروطال حرام وهو ستة أروطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلاثة أروطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام

حصل قبل أن يصير بحر ما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يجمل لانه أثر النار وأصل آخر أن العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم أهرى بق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه أن نأخذ ثلث الجميع فتضرب به في الباقي بعد المنصب ثم نقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شي فما يخرج بالقسم فهو حلال ببيانه عشرة أروطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم أهرى بق منه ثلاثة أروطال نأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلاثون فيضرب به فيما بقي بعد المنصب هو ستة فيكون عشرين ثم نقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شي وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعين فعرفت أن الحلال فيما بقي منه رطلان وتسعين وعلى هذا يخرج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفي بانه كفاية وهذا

على تقدير أن يكون الذاهب بدها هو العصير غير ظاهر اذا لا يكون حينئذ فرق بين الذاهب زبدان عشرة دوارق وبين الباقي كونها عصير اذا جاز اعتبار بعض منها وهو الذاهب بدافى حكم العدم بالأمر لوجه فلم لا يجوز اعتبار بعض من التسعة الباقية منها أيضا في حكم العدم عند ذهابه بالطبخ والاطهر في تعليل هذا الأصل أن يقال لان الذي يذهب بدا جعل كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كما لو صب فيه دورق من ماء ولو كان كذلك لم يعتبر الماء فكذلك هذا ويصح عن ذلك ما ذكره صاحب الغاية نقلا عن أصل محمد رحمه الله حيث قال قال محمد في الأصل عشرة دوارق عصير نصب في قدر فتطبخ فتغلى وتغذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع من ذلك الزبد قدر دورق ثم يطبخ الباقي حتى يسقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي أخذ منه وذلك لان ما أخذ من الدورق قد فجعل كأنه لم يكن لان الزبد ليس بعصير واذا لم يكن الزبد عصيرا يعتبر عموما لو كان صب فيه دورق من ماء ولو كان كذلك لا يعتبر الماء وانما يعتبر العصير وهي تسعة دوارق فكذلك هذا الى هنا لفظه (قوله وفيما اكتفي بانه كفاية وهذا ياتي الى تخريج غيرهما من المسائل) قلت فيها ما هم اعطوا كتابه المسمى أحدهما بكتابة المنتهى والاخر بالهداية

الغليان وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن الدورق مكيا للشراب يسع أربعة أمعاء وهو أعجمي قوله في الوجه الاول) وهو ما اذا كان الماء أسرع ذهابا بطبخ حتى يبقى ربع الكل وهو ثلاثة وثلاث لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني وهو الذي يذهب الماء والعصير معا يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثا عشرة رطل ويبقى ثلثه عشرة لانه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهذا وما لو صب الماء في العصير بعدما طبخ حتى يذهب ثلثا سواء (قوله ببيانه عشرة أروطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم أهرى بق ثلاثة أروطال يأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلاثون فيضرب به فيما بقي إلى آخره) وذلك لان الرطل الذي ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن تدخل أجزاءه في أجزاء الباقي فيزاحمه فيراجع أجزاء الرطل إلى أجزاء البقية وهو تسعة أروطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فانه انصب منه ثلاثة أروطال فقد انصب ثلاثة أروطال وثلاثة أتساع رطل فيكون الباقي ستة أروطال وستة أتساع رطل ولو كان هذا حقيقة ليس أنه يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعين رطل كذا هنا (قوله ولها طريق آخر) وهو أن الذي يذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله فثلثا عشرة أروطال حرام وهو ستة أروطال وثلثا رطل فاذا أهرى بق ثلاثة فهذا من الحلال والحرام جميعا لانه لا معلق للذاهب حسابا بالحلال أو بالحرام فكان الذاهب منها على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثا رطلان وتسعين رطل وان رمت زيادة الانكشاف

(٦ -) (تكملة الفتح والكفاية) - (تاسع) والباقي تسعة أروطال والحلال منها ثلاثة أروطال وثلثا رطل والحرام خمسة أروطال وثلثا رطل فاذا أهرى بق ثلثه فهو من الحلال والحرام جميعا لانه لا معلق للذاهب عينا بالحلال أو بالحرام وكان الذاهب منها على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثا رطلان وتسعين رطل ولو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعا لاحتيا لى الى حساب له ثلثا وثلاثة ثلث وهو تسعة فصار ثلثا رطل والحلال ثلاثين سهما وقدر أهرى بق ثلثه وهو عشرة فيبقى عشرين وهو رطلان

وتسعار طل * (كتاب الصيد) * مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد هما لورث السرور
الا أنه قد سدم الاشربة لحرمها واعتناء بالاخترا من محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة ليه وقد
يكون اظهار الجلالة وقد يكون الفرح والصيد مصدر اذ قد يرد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصائد ما أن يكون محرماً ولا فان كان
فهو حرام وان لم يكن فالما أن اصطاد في الحرم أو لا فان اصطاد فيه فكذلك والاف هو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطاً خمسة في الصائد وهو أن
يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه (١٢) الارسال وأن لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وأن لا يترك التسمية عامداً وأن

لا يشغل بين الارسال
والاخذ بعمل آخر وخسة
في السكاب أن يكون معلماً
وأن يذهب على سئ
الارسال وأن لا يشاركه في
الاخذ ما لا يحل صيده وأن
يقتله جرحاً وأن لا يأكل منه
وخسة في الصيد أن لا يكون
من الحشرات وأن يكون
من بنات الماء الا السمك
وأن يمنع نفسه بجناحيه أو
قوائمه وأن لا يكون متقوياً
بانيابه أو بخيلته وأن يموت
بهذا قبل أن يصل الى ذبحه
كذا في النهاية منسوباً الى
الخلاصة وفيه تسامح لان
هذا شرط الاصطيد
للاكل بالسكاب لا غير على
أنه لو انتفى بعضه لم يحرم
كلوا واشتغل بعمل آخر لكن

الى تخرج غيرهما من المسائل * (كتاب الصيد) *

قال الصيد الاصطيد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغیر المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حلتم

* (كتاب الصيد) *

قال صاحب غاية البيان مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد من
المباحات التي تورث السرور والنشاط في الآدمي الا أن السرور في الاشربة المباحة أكثر لانه بامر يدخل في
الباطن والسرور في الصيد بامر خارجي فكان الاول أقوى وصار بالتقديم أولى انتهى أقول فيه نظر أما
أولاً فلان وضع كتاب الاشربة لبيان الاشربة المحرمة دون الاشربة المباحة والاخذ كرفيه كل أشربة مباحة على
التفصيل مع أنه لم يذكر فيه من الاشربة المباحة الا البند قليل له مناسبة مع بعض الاشربة المحرمة في وجعها حتى
وقع لاجله الخلاف من بعض العلماء في حله على أنهم صرحوا في أول كتاب الاشربة بان الاشربة جسد شراب
والشراب عند أهل الشرع ليس له حرام من المباحات فإما معنى قوله أن كل واحد من الاشربة والصيد من
المباحات التي تورث السرور وأما ثانياً فلان ما ذكره ههنا لا يناسب ما ذكره في أول كتاب الاشربة فانه قال
هناك ذكر كتاب الاشربة بعد الشرع بالنسبة بينهما في الاشتقاق ولكن قدم الشرع لانه حلال والاشربة
فيها الحرام كالجراثيم فقد جعل هناك وجه تاختير الاشربة عن الشرع حرمتها وجعل ههنا وجه مناسبتها
بالصيد باحتتام مع ارباب السرور وبين كلاميه في المقامين تناقضاً لا يخفى فالوجه الظاهر في مناسبة كتاب
الصيد لكتاب الاشربة وفي تقديم الاشربة على الصيد ما ذكر في الشروح الاخر فراجعها (قوله الصيد هو
الاصطيد ويطلق على ما يصاد) يعني أن الصيد مصدر بمعنى الاصطيد وهو أخذ الصيد كالاحتطاب وهو
أخذ الحطب ثم يراد به ما يصاد بجواز الاطلاق لا الم المصدر على المفعول وهو الممتنع المتوخش عن الآدمي باصل
الطلق كما كولا كان أو غير ما كولا كذا في غاية البيان قال في الخلاصة وانما يحل الصيد بخمسة عشر شرطاً
خسة في الصيد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه في الارسال من لا يحل
صيده وأن لا يترك التسمية عامداً وأن لا يشغل بين الارسال والاخذ بعمل وخسة في السكاب منها أن يكون
معلماً وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وأن يقتله جرحاً وأن لا يأكل منه
وخسة في الصيد منها أن لا يكون متقوياً بانيابه أو بخيلته وأن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من بنات
الماء سوى السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو قوائمه وأن يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه انتهى وذكر

* (كتاب الصيد) *

مرفى فصل جنابة الصيد
من كتاب الحج تعريفاً
للصيد (قوله من حيث أن
كل واحد من الاشربة)
أقول ومن حيث ان الصيد
من الاطعمة ومناسبتها
للأشربة غير خفية ثم كأن
منها جلالاً وحراماً كذلك

* (كتاب الصيد) *

الصيد لغة الاصطيد وقد سمي الصيد صيداً تسمية بالمصدر فيجمع اذا على صيود * الاصطيد مباح غير المحرم في
غير الحرم بالسكاب والسنة واجماع الامة اما السكاب فقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا أمر بالاصطيد وأدنى

من الصيود ما هو حلال وحرام (قوله الآية قدم الاشربة) أقول لا يقال كونها مع الشرع شعبة تعارض واحد يكفي في وجه تقديمها على الصيد لانه لم
يدع أحد عدم السكافية وانما المقصود ابداء وجه آخر ولا مشاحة فيه (قوله وأن يموت بهذا) أقول قوله وأن يموت بهذا مستدرك بعد قوله وأن
يقتله جرحاً (قوله قبل أن يصل الى ذبحه) أقول والا لا يكون صيداً محضاً والكلام في حله (قوله وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطيد لا لا كل
بالسكاب) أقول فيه تسامح بل شرط حل الصيد (قوله لا غير) أقول يعني لا غير من سباع الطيور (قوله على أنه لو انتفى بعضه لم يحرم الخ) أقول
مما راد صاحب الخلاصة بيان شرائط حل صيده قتله السكاب ولم يكن فيه آفة غيره فليتأمل

أدركه حيا فذبحه وكذا إذا

لم يمت بهذا الكثرة ذبحه فانه
صيد وهو حلال وهو
مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع أما الكتاب
فقوله تعالى وإذا حللتم
فاصطادوا فان أدنى مرتبة
الامر الاباح وقوله تعالى

وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حربا يدل فانه على الحل اذا زال
الاحرام وفيه نظر لانه
استدلال بمفهوم الغاية
وهو ليس بمحتمل ولو ذكر
مكانه أحل لكم صيد البحر
كان أنسب وأما السنة
فقوله صلى الله عليه وسلم
لعدي بن حاتم على ما ذكر
في الكتاب ولم يرو خلاف
لاحد في اباحته فكان اجماعا
وقوله (ولانه نوع اكتساب
والاكتساب مباح كالاكتساب
استدلال بالمعقول

(قوله وكذا اذا لم يمت بهذا)
أقول ناظر الى قوله وأن
يموت بهذا قبل أن يصل الى
ذبحه (قال المصنف وقوله
عز وجل وحرم عليكم صيد
البر ما دمتم حربا) أقول مادام
لتوقيت فعل بمدة ثبوت
مصدر خبره الفاعل ذلك
المصدر فانت في قولك اجلس
مادام زيد قائما أي بوجه موقف
اجلس الخطاب بمدة ثبوت
قيام أي زيد وما التي في مادام
مصدرية والمضاف الذي هو
الزمان محذوف أي مدة
دوام قيام أي زيد وكذا في
شرح الرضى (قوله وفيه
نظر لانه استدلال بمفهوم
الغاية وهو ليس بحجة)

فاصطادوا وقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حربا وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله
عنه اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرك اسم الله عليه فكل وان كل منه فلا تأكل لانه انما أمسك على نفسه وان
شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيره وعلى اباحته انعقد
الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكليف
فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جله ما يحويه الكتاب فصلان أحدهما في الصيد بالجوارح والثاني في
الاصطياد بالري

هذه الشروط في النهاية بغاية البيان أيضا نقل عن الخلاصة تؤذ كرها صاحب العناية أيضا وقال كذا في
النهاية منسوبا الى الخلاصة وقدح بعض الفضلاء في واحد من هاتيك الشروط حيث قال قوله وأن يموت
بهذا قبل أن يصل الى ذبحه مستدركا بعد قوله وأن يقتله حرما انتهى أقول لا استدراك فيه لان الشرط
الذي أريد بقوله وأن يقتله حرما ليس بمجرد قتله بل قتله حرما المقصود منه الاحتراز عن قتله خنقا فانه لا يحل
أكله حينئذ كما يستتف عليه وكذا الشرط الذي أريد بقوله وأن يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه ليس بمجرد
موته بل موته قبل أن يصل الى ذبحه اذ لو مات بذلك بعد أن يصل المرسل الى ذبحه لم يحل أكله ان لم يذبحه
المرسل كما استعرفه أيضا ولا شك أن اشتراط أن يقتله الكلب حرما لا يغني عن اشتراط أن يموت الصيد بمجرد
الكلب قبل أن يصل المرسل الى ذبحه لجواز أن يقتله الكلب حرما بعد أن يصل المرسل الى ذبحه فحينئذ لا يحل
أكله فلا بد من بيان الشرط الآخر أيضا على الاستقلال وطعن صاحب العناية في جله ما نقل عن الخلاصة
حيث قال فيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد لا كل الكلب لا غير على أنه لو اتفقت بعضه لم يحرم كذا واستغل
بعمل آخر لكن أدركه حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا الكثرة ذبحه فانه صيد وهو حلال انتهى أقول يمكن أن
يعتذر عما ذكره في علاوته بان الكلام في شرائط حل الصيد المأخوذ وهو الذي لم يدر كذا الصيد حيا بل ما
يجرح آلة الصيد كالكلب والبازي والري وصار مذبوخا بالذبح الاضطرابي وما أدركه حيا فذبحه لا يكون
صيدا محظورا بل يصير ملحقا بسائر ما يذبح بالذبح الاختياري فيكون خارجا عن محل الاشتراط وطعن بعض
الفضلاء في قول صاحب العناية فيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد لا كل الكلب حيث قال فيه تسامح بل
شرط حل الصيد أقول الظاهر أن مراد صاحب العناية بالاصطياد في قوله لان هذا شرط الاصطياد لا كل
هو الاصطياد الشرعي وهو ما كان حلالا في قول معنى قوله شرط الاصطياد الى شرط حل الصيد فان عهدها
تسامحا فهو من قبيل التسامح في التعبير بناء على ظهور المراد ولا يبيح بمثله بخلاف ما ذكره صاحب العناية
من التسامح في كلام صاحب الخلاصة فانه راجع الى المعنى تدبر تفهم ثم قصد ذلك البعض دفع ما ذكره صاحب
العناية في دلالة حيث قال مراد صاحب الخلاصة بيان شرائط حل صيد قتله الكلب وليكن فيه آلة غير
فلية أمل انتهى أقول لا يذهب عليك أن كلام صاحب الخلاصة مع عدم مساعدته لهذا التقييد وعدم قيام
قرينة عليه لا يدفع كون مراده هذا المعنى التسامح الذي حاصله التقصير في البيان فانه لا وجه لبيان شرائط حل
نوع مخصوص من أنواع الصيد وتترك بيان شرائط سائر أنواعه بلا ضرورة داعية اليه (قوله وقوله عز وجل
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حربا) مسد الخريم الى غاية ما تقتضي الاباحه في ما وراء تلك الغاية كذا

درجات الامر الاباحه والسنة قوله عليه السلام الصيدان أخذ في هذا بيان أن الاصطياد مباح مشروع لان
المالك حكم مشروع وفيه يكون مشروع عاوي يستوي ان كان الصيدا كولا للحم أو غير ما كولا للحم لمافي
اصطاده من تحصيل منفعة لمدة وأشعره أو دفع أذى عن الناس (قوله وانتفاع بما هو مخلوق لذلك) أي بالصيد
الذي هو مخلوق للانتفاع (قوله وتمكينه من اقامة التكليف) كان ينبغي أن يكون واجبا كوجوب
التكليف لكن كونه غير متعين أوجب الاباحه بخلاف الخروج من الصلاة فانه متعين لانه وسيلة لا اقامة
فرض آخر فكان واجبا (قوله ما يحويه الكتاب) أي كتاب الاصطياد أحدهما في الصيد بالجوارح

(فصل في الجوارح) قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لما أن آلة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جاد والفاضل تقدم على المفضل قال (فصل في الجوارح) (٤٤) المعلم الخ يجوز الاصطيد بالسكب المعلم والقهد المعلم والبازي المعلم وسائر الجوارح المعلمة

(فصل في الجوارح) قال (ويجوز الاصطيد بالسكب المعلم والقهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذئ مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الآن نذكره ذكره)

قالوا واعترض عليه صاحب العناية حيث قال فيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة اه أقول لانسلم أن مفهوم الغاية ليس بحجة بل هو حجة بالاتفاق كما نص عليه العلامة التفتازاني في التلويح في باب المعارضة والترجيح بصدديان الخاص لدفع التعارض بين قراءة التشديد وقراءة التخفيف في قوله تعالى ولا تقربون حتى يطهرون

(فصل في الجوارح) قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لان آلة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جاد وللحيوان فضل على الجاد والفاضل يقدم على المفضل كذا في الشروح (قوله وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذئ مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الآن نذكره ذكره) قال صاحب العناية انما أورد رواية الجامع الصغير بقوله ولا خير فيما سوى ذلك أي فيما سوى المعلمة من ذي الناب والمخلب فان رواية القدروري تدل على الاثبات لا غير ور رواية الجامع الصغير تدل على الاثبات والنفي جميعا اه أقول فيه شيء اذ قد صرحوا في شروح هذا السكب وغيره بان تخصيص الشيء بالذكري في الروايات يدل على نفي الحكم بمعامده بالاتفاق فرواية القدروري أيضا تدل على اثبات جواز الاصطيد بما ذكر ونفي جوازه بما سوى ذلك فلا يتم قوله ان رواية القدروري تدل على الاثبات لا غير اللهم الا أن يكون مراده أن رواية القدروري تدل بنطوقها على الاثبات لا غير وان ذلك بمفهومها على النفي أيضا وأما رواية الجامع الصغير فتدل بنطوقها على الاثبات والنفي معا لكن لا يظهر حينئذ في ايراد رواية الجامع الصغير كبير نفع كالا يخفى قال جماعة من الشراح انما ذكر في الجامع الصغير بلفظ لا بأس مع ثبوت اباحة الاصطيد بالسكب لان قوله تعالى وما علمتم من الجوارح قد خص منه البعض وهو الخنزير والاسد والذب والنص اذا خص منه البعض بغير ظني فافتمكن فيه الشبهة كما عرف في الاصول فلذلك ذكر بلفظ لا بأس انتهى أقول فيه نظر لان الخنزير بخصوص من النص المذكور باعقل لانه نجس العين والعقل يدل على عدم جواز الانتفاع بالنجس وقد عرف في علم الاصول أن النص الذي خص منه شيء بالعقل لا يصير ظنيا بل يكون قاطعا لكونه في حكم الاستثناء وقد أشار اليه المصنف بقوله فيما بعد والخنزير برمتي لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به وأما الاسد والذب فليس باذنين رأسا في النص المذكور لانهم صرحوا بان الاسد والذب لا يباح لانهما لا يعلمان للغير فلم يدخل تحت قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ولا يخفى أن تخصيص شيء من شيء فرع دخوله فيه أولا فاذا لم يدخل في النص

كالسكاب والقهد والفقور والبراة والثاني في الاصطيد بالرمي والله أعلم بالصواب
(فصل في الجوارح) اعلم ان حل التناول بالاصطيد يختص بشرائط منها ان يكون الصائد من أهل الذكاة وذابان يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الهبي والمجنون اذا لم يعقلا الذبح والتسمية وان يكون له ملة اتوجه بدعوى واعتقاد كالمسلم أو دعوى لا اعتقادا كالكتابي كما مر في الذبايح وان يكون ما يصطديه معلما وان يكون جاره لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح (قوله وسائر الجوارح المعلمة) كالخنزير والصدقر والشاهين (قوله فلا بأس بصيده) انما ذكر بلفظ لا بأس لان قوله تعالى وما علمتم من الجوارح قد خص منه البعض كالذب والخنزير وغير ذلك والنص اذا خص منه البعض يكون الباقي منه دون خبر الواحد فيكون ظنيا فتمكن فيه الشبهة فلذلك قال لا بأس به (قوله ولا خير فيما سوى ذلك الآن نذكره ذكره)

وهذا بعمومه يتناول الاسد والذئب والذب والخنزير لكن الخنزير لكونه نجس العين لا يجوز الانتفاع به وكان ذلك معلوما لكل أحد فلم يستثنه والباقي ان أمكن تعلمها جاز الاصطيد بها لكنهم قالوا لا يمكن تعليم الاسد والذب لان من غادتها أنما اذا أمسكا صيده الا بالاذن في الحال والتعلم انما يتحقق بتلك الاكل فلا يعلم أنه ترك عادة أو تعلم لان التعليم لان يسلك للغير والاسد لعلو دمه لا يفعل ذلك والذب نجاسة ولهذا استثناهما أبو يوسف رحمه الله وألحق بعضهم الحد آفة بالذب لمعنى النجاسة وانما أورد رواية الجامع الصغير لقوله ولا خير فيما سوى ذلك أي فيما سوى المعلمة من ذي الناب والمخلب فان رواية القدروري رحمه الله تدل على الاثبات لا غير ور رواية الجامع الصغير تدل على الاثبات والنفي جميعا (والاصل في ذلك) أي في جواز الاصطيد بالذكور قدسوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكابين وذلك

أقول في التلويح مفهوم الغاية حجة بالاتفاق مع أنه يجوز أن يكون المقصود بيان حرمة المحرم للمعروف من قوله لغير المحرم ويثبت جوازه لغير المحرم بلا حاجة الاصلية لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا انتهى

ولاصل وفيه بحث اذا السلام في حل الفعل ثم لو ثبت الجواز بالاحاطة الاصلية لم يحتج الى الدليل وذلك لان الاصل في الحل بالذبح هو الذبح الاختياري والاضطراري على خلاف الاصل *(فصل في الجوارح)* (قوله فان رواية القدروري تدل الخ) أقول لتعليل لقوله وانما أورد رواية الجامع الصغير

لانه معطوف على قوله تعالى أحل لكم الطيبات أي أحل لكم الطيبات وصيдам علمتم وفيه نظر لان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم والجواب أن ذلك اذالم يدل الدليل على القرآن وههنا قد دل قوله تعالى قل أحل لكم الطيبات جواب عن قوله يسألونك ماذا أحل لهم فان لم يكن وما علمتم من الجوارح مقارناله لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز أن يكون وما علمتم من الجوارح شرعية وجوابه فكلوا مما أمسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالجمل عليه أولى والجوارح (٤٥) الكواصب من سبع البهائم والطيور كالسكاب والفهد والنمر والعقاب والصقور والبازي والشاهين وغيرهم قال

الله تعالى أم حسب الذين جترحوا السيئات واما قال في تاويل لانه في تاويل آخر هي التي تخرج من الجراحة والمسكبين بمعنى المسهلطين فيتناول السك بعمومه ولكن لما كان التأديب غالباً في السكاب اشتق من لفظه وفيه إشارة الى اني ماذهب اليه ابن عمر ومجاهد رضى الله عنهم أنه لا يجوز الاصطياد الا بالسك ب استدراك لفظ مسكبين واستدل المصنف رحمه الله على صحة التأويل بعموم حديث عدي بن حاتم

(قوله لانه معطوف على قوله أحل لكم الطيبات) أقول فيه تسامح لانه معطوف على الطيبات (قوله وصيдам علمتم) أقول والقرينة على تقدير الصيد قوله تعالى فكلوا مما أمسكن فليعلمهم (قوله وفيه نظر لان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم) أقول ليس ذلك من القرآن في النظم لان قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مقارناله لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز أن يكون وما علمتم من الجوارح شرعية وجوابه فكلوا مما أمسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالجمل عليه أولى انتهى أقول في تعريف قوله فالجمل عليه أولى لان الاعتراض المذكور لا يراد على معنى الآية بالنفس بل على الاستدلال به على مسئلتنا هذه ولا يخفى أن تعين معنى الآية أدور بخان أحد محتملها لا يتوقف على تمام الاستدلال به بل الامر بالعكس فبمعنى تعريف قوله فالجمل عليه أولى على قوله وهو سالم عن الاعتراض المذكور (قوله والجوارح الكواصب قال في تاويل والمسكبين المسهلطين فيتناول السك بعمومه دل عليه مارويينام حديث عدي) قال صاحب العناية واستدل المصنف على صحة التأويل بعموم حديث عدي بن

والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبين والجوارح الكواصب قال في تاويل المسكبين المسلمين فيتناول السك بعمومه دل عليه مارويينام حديث عدي

المذكور لم يكون مختصاً بصفة من ولئن سلم كون كل من تلك الثلاثة مخصوصاً بالنص المذكور وكون تخصيص كل واحد منها منه بالكلام المستقل دون العقل فلا نسلم كون ذلك النص بعده ظنيماً اذ قد تقرر في علم الاصول أن العام الذي يخرج منه البعض بكلام مستقل انما يصير ظنيماً اذا كان المخرج موصولاً بذلك وأما اذالم يكن موصولاً به فيكون قطعياً بالباقي ويطلق على مثل هذا الانحراج في عرف أهل الاصول النسخ دون التخصيص ولا شك أن مخرج تلك الجوارح الثلاثة من النص المزبور ليس بموصول بذلك النص فلا يصير ظنيماً لا محالة تبصر (قوله والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبين) وذلك لانه عطف على الطيبات في قوله تعالى قل أحل لكم الطيبات أي أحل لكم الطيبات وصيدام علمتم من الجوارح مقارناله لم يكن ذكره على ما ينبغي انتهى أقول نظره والشروح قال صاحب العناية بعد ذلك فيه نظر لان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم والجواب أن ذلك اذالم يدل الدليل على القرآن وههنا قد دل قوله تعالى قل أحل لكم الطيبات جواب عن قوله يسألونك ماذا أحل لهم فان لم يكن وما علمتم من الجوارح مقارناله لم يكن ذكره على ما ينبغي انتهى أقول نظره فامد وجوابه كاسد أما الاول فلان اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه في الحكم السابق واجب لا محالة فقرر في علم النحو بلارتياب فيلزم في الآية المذكورة الاشتراك في حكم الاحلال ضرورة وقول الاصوليين القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم ليس بانكاراً لشل هذه القاعدة المقررة في علم النحو بل معناه أن مجرد المقارنة في النظم لا يوجب المقارنة في الحكم بدون أن يعقب أمر مقتضى المقارنة في الحكم أيضاً فبما نحن فيه قد تحقق ذلك وهو قضية العطف وأما الثاني فلان لقائل أن يقول انما يلزم من أن لا يكون وما علمتم من الجوارح مقارناله لا يحل لكم الطيبات أن لا يكون ذكره على ما ينبغي لو كان وما علمتم من الجوارح داخل تحت جواب قوله تعالى يسألونك ماذا أحل لهم ومن يقول ان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم كيف يسلم ذلك بل يقول يجوز أن يكون جواب ذلك قل أحل لكم الطيبات فقط ويكون ما بعده كلاماً مستقلاً مسوقاً لبيان حكم جديد ولا فائدة فائدة أخرى ثم قال صاحب العناية ويجوز أن يكون وما علمتم من الجوارح شرعية وجوابه فكلوا مما أمسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالجمل عليه أولى انتهى أقول في تعريف قوله فالجمل عليه أولى لان الاعتراض المذكور لا يراد على معنى الآية بالنفس بل على الاستدلال به على مسئلتنا هذه ولا يخفى أن تعين معنى الآية أدور بخان أحد محتملها لا يتوقف على تمام الاستدلال به بل الامر بالعكس فبمعنى تعريف قوله فالجمل عليه أولى على قوله وهو سالم عن الاعتراض المذكور (قوله والجوارح الكواصب قال في تاويل والمسكبين المسهلطين فيتناول السك بعمومه دل عليه مارويينام حديث عدي) قال صاحب العناية واستدل المصنف على صحة التأويل بعموم حديث عدي بن

فتذكره) يريد به اذا أخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه اذا قتله الا أن تدركه كانه والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح أي وصيدام علمتم من الجوارح وهو عطف على الطيبات أي أحل لكم الطيبات وصيدام علمتم من الجوارح وفي معنى الجوارح قولان أحدهما أن يكون جارحاً حقيقياً ببناءه أو تخلفه فيكون من المضاف فيشتركان في حكم الاحلال ضرورة (قوله ولكن لما كان التأديب غالباً في السكاب اشتق من لفظه) أقول فان قيل ما الحاجة الى هذا العذر بعد ما ذكره المصنف من أن اسم السكاب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد فانه لا يناول جوارح الطيور فلماذا السكاب في قوله في السكاب ما يعي كل سبع عقور ذي ناب فليتنامل (قال المصنف دل عليه مارويينام حديث عدي) أقول لكن لادلاله في نفسه على عومه جوارح الطيور بخلاف الآية

وقال واسم السكاب يقع في اللغة على كل سبع حتى الاسد ومنه قوله عليه الصلاة والسلام في دعائه اللهم ساط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد وقوله (وعن أبي يوسف رحمه الله) متعلق بقوله في تناول السكاب بعومه وقوله (ولان آية تعليمه ترك ما هو مألوف عادة) قيل فيه نظر لان هذا الفرق لا يتأتى في العهد والفرقانه (٤٦) متوحش كالبارزى ثم الحدة فيه وفي السكاب سواء فالمعتمد هو الاول وليس بوارد لانه انما

ذكره فرقا بين السكاب والبارزى لا غير وذلك صحيح واذا أريد الفرق عموما فالمعتمد هو الاول

(قوله قيل فيه نظر) أقول القائل صاحب النهاية وصاحب السكافية وصاحب معراج الدراية (قوله وليس بوارد لانه انما ذكره فرقا بين البارزى والسكاب) أقول لا يخفى عليك ما في ذكره من البعد والركاكة فان كلا الدليلين لا يثبتان الفرق بين السكاب والبارزى واذا عم السكاب في الاول لسائر ذوات الناب ففي الثاني يكون كذلك ولعل الاولى أن يجاب بانه لما كانت ذوات الناب كلها جنسا واحدا وكان أكثر ما يستعمل

منها في الصيد ألوف فمع أن في طبع غيره الالف أيضا على ما تراءى في الذئب والاسد وغيرهما اذ اربى من صفه في البيت بخلاف جوارح الطيور وجعل السكاب في حكم واحد في التعليل يعني أدرك التعليل على جنس السكاب ليس براكفي نظائره فليتأمل (قال المصنف) ولان بدن البارزى لا يحتمل الضرب) أقول يعني لا يمكن تعليمه بترك الاكل الا بالضرب حالة الاكل

رضى الله عنه واسم السكاب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن أبي يوسف أنه استثنى من ذلك الاسد والذب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد له لوهمة والذب لحساسة والحق بهما بعضهم الحدأة لحساستهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عال لاله فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال (تعليم السكاب أن يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البارزى أن يرجع ويحبب اذا دعوته) وهو ما نورد عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن البارزى لا يحتمل الضرب وبدن السكاب يحتمل فيضرب ليركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوف عادة والبارزى متوحش متنفذ فكانت الاجابة آية تعليمه وأما السكاب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما لوف وهو الاكل والاستلاب

خاتم أقول لاصحة لهذا الكلام اذ لا يذهب على ذي مسكة أن ليس مقصود المصنف بيان صحة تناول دون صحة تناول آخر اذ لا تنافي بين تناولين كما سيجي في السكاب وأيضا عموم حديث عدى لا ينافي تناول آخر وهو أن يكون الجوارح هي التي تخرج من الجراحة بل يوافقها أيضا فسامعني الاستدلال بعمومه على صحة تناول دون آخر فالظاهر أن مراد المصنف بقوله دل عليه ما روي بنان من حديث عدى انما هو الاستدلال على تناول مافي الآيات السكاب بحديث عدى بن حاتم فالمعنى دل على تناول السكاب ما روي بنان من حديث عدى وبينه بقوله واسم السكاب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد لكن بقي شيء في كلام المصنف وهو أن المدعي جواز الاصطيد بكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذو مخالب من الطير فالمراد بالتناول في قوله في تناول السكاب بعمومه انما هو تناول السكاب لمدعي ولا يخفى أن حديث عدى لا يدل عليه لانه لا يتناول جوارح الطيور وانما يتناول جوارح السباع على تقدير أن يراد بالسكاب المذكور فيه كل ذي سبع دون النوع المعين المعروف (قوله لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال) أقول فيه نوع شبهة لان كون ما تلونا من الآيات ناطقا بالتعليم وما رواه من الحديث ناطقا بالتعليم وبالارسال محالا كلام فيه وأما كون ما تلونا من الآيات ناطقا باشتراط التعليم وكون ما رواه من الحديث ناطقا باشتراط التعليم كما هو المدعي ههنا باشتراط الارسال أيضا فليس بظاهر وانما يدل على الاشتراط المذكور بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا في الادلة الشرعية كما عرف (قوله ولان آية التعليم ترك ما هو مألوف عادة والبارزى متوحش متنفذ فكانت الاجابة آية تعليمه وأما السكاب فهو ألوف عادة يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما لوف وهو الاكل والاستلاب)

الجرح بمعنى الجراحه الثاني السكاب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أي كسبتم ويمكن حله عليه فيشترط أن يكون من الكواكب التي تجرح لتعمل بالجرح فيقرب من السكاب مؤدب السكاب ومعلمها ثم عم في كل من أدب جراحة بهيمة كانت أو طائرا ومعنى قوله مكبين معلمين ايها السيد أي الامساك لصاحبها يعلمون أي يؤدبونهم اطلب الصيدو يعلمونهم حال نانية أو استئناف بماعلمكم الله من علم التكبيب (قوله لانهم لا يعملان لغيرهما) وفي الايضاح اما عدم جواز الاصطيد بالاسد والذب فلم يرد تصور تعليمهما لان من عادتهما أن يمسكاهما فلا يبالا في الحال وانما يستدل على التعليم بترك الاكل ولو تصور التعليم منهما جاز وأما الخنزير فلا يجوز الاصطيد به لانه نجس العين فكان الانتفاع به محرما (قوله لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم) وهو قوله تعالى وما علمتم من الجوارح والحديث به أي بالتعليم وبالارسال وهو حديث عدى بن حاتم اذا أرسلت كلبك المعلم (قوله والبارزى متوحش متنفذ) فكانت

وجسته لا يحتمل الضرب فاما جثة السكاب فحقه (قال المصنف فيضرب ليركه) أقول فان قيل وجوب ترك الاكل لصيرورة ثم السكاب معلما انما هو لان آية التعليم ترك ما هو مألوف عادة فلا بد من ملاحظة الدليل الثاني في ان تمام الاول فيغفون استقلاله فلنابل يثبت ذلك بقوله تعالى فسكوا عما أمسكن أي لم يكن اذ يعلم منه أن ترك الاكل شرط في حل كل الصيد فلا تمس الحاجة الى تلك الملاحظة وفيه بحث اذ لا

ثم شرط ترك الأكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن فيما دونه من زيادة الاحتمال فلهذا تركه مرة أو مرتين شبة فاذا تركه ثلاثا دل على أنه صار عادة له وهذا لأن الثلاث مدة ضربت للاختبار وابتلاء الاعذار كافي مدة الخيار وفي بعض قصص الاخبار ولأن الكثير هو الذي يقع أماراة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وأدناه الثلاث فقدر بهم أو عند أبي حنيفة على ما ذكر في الأصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد أنه معلم ولا يقدر بالثلاث لأن المقادير لا تعرف اجتها دابل نصوصا وأعمالا سمع فيفوض إلى رأي المبتلي به كجواهر أصله في جنسها وعلى الرواية الأولى عند من يحمل ما اصطاده والثالث وعند من لا يحمل لأنه إنما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالصنف المباشر في سكوت المولى وله أنه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معاملة بخلاف ثلثة المستئلة لأن الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال (واذا أرسل كلبه المعلم أو بآز به وذ كراسم الله تعالى عنده أرسله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله) لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولأن السكب أو البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة إلا بالأسنة فعمل ذلك فيها ما بالارسل فنزل منزلة الرمي وأمرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل أيضا على ما بيناه ووجه متروك التسمية عامدا في الذبايح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرابي وهو الجرح في أي موضع كان من البدن بالنسب ما وجد من الآلة إليه بالاستعمال

قال صاحب النهاية يتوكلن هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والتمرفانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي السكب سواء فالعتمد هو الاول كذا في المبسوط انتهى واقتفى أثره صاحب الكفاية ومعرّاج الدراية وتوزعم صاحب العناية أنه ليس وارد حيث قال قيل فيه نظر لأن هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والتمرفانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي السكب سواء فالعتمد هو الاول وليس بوار دلالة انما ذكره قرايين السكب والبازي لا غير وذلك صحيح وإذا أريد الفرق عموم فالعتمد هو الاول إلى هنا لفظه أقول ما قاله عذر بارود توجه كاسد لان اسم السكب في اللغة يقع على كل سبع كاذ كرم المصنف فيما مرّ نقلا والظاهر أن المراد بالسكب في المدعى هنا هو المعنى العام لكل سبع لا السكب المخصوص ولا يلزم أن يترك بيان حال تعليم سائر السباع بالكلية فالمراد في التعليل أيضا هو الفرق عموم والذي يفيد الفرق عموم هو التعليل الاول دون الثاني فالعتمد هو الاول كما

الاجابة آية تعليمه أما السكب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما لوف وهو الاكل والاستلاب وهذا الفرق لا يتأتى في الفهد والتمرفانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي السكب سواء فالعتمد هو الاول كذا في المبسوط (قوله ثم شرط ترك الأكل ثلاثا) وهذا عندهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لكن بين هذه الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله عليه وبين قولهما فرق في قولهما انما يصير معلما اذا صاد ثلاثا ولم يأكل منها فيجوز حينئذ الصيد الرابع وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله على تلك الرواية يؤكل كل الصيد الثالث على ما يجزى في السكب (قوله وفي بعض قصص الاخبار) وفي المبسوط فقد رد ذلك بالثلاث لأنه حسن للاختبار والأصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال في الثالثة هذا فرأى بيني وبينك وكذا الشرع قدر مدة الخيار بثلاثة أيام للاختبار وقال عليه السلام اذا استاذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عروة رضي الله عنه اذا لم يرجع أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول إلى غيرها (قوله كجواهر أصله في جنسها) أي أصل أبي حنيفة رحمه الله في جنس المقادير نحو حبس الغريم وحده التقادم وتقدير ما غلب في نزع ماء البئر المعينة (قوله وله أنه آية تعليمه عنده) أي ان ترك الأكل علامة تعليمه عند الثالث لأنه انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امسا كه الثالث على صاحبه فاذا حكمنا بأنه معسك وقد أخذ بعد ارسال صاحبها فيجوز لكل سبع لا السكب المخصوص ولا يلزم أن يترك بيان حال تعليم سائر السباع بالكلية فالمراد في التعليل أيضا هو الفرق عموم والذي يفيد الفرق عموم هو التعليل الاول دون الثاني فالعتمد هو الاول كما

وقوله (وفي بعض قصص الاخبار) قيل أراد به حكاية موسى مع الخضر عليهما الصلاة والسلام حيث قال في السكرة الثالثة هذا فرأى بيني وبينك وقوله (كجواهر أصله في جنسها) أي أصل أبي حنيفة رحمه الله في جنس المقادير نحو حبس الغريم وحده التقادم وتقدير ما غلب في نزع ماء البئر المعينة وقوله (وله أنه آية تعليمه عنده) أي أن ترك الأكل علامة تعليمه عند الثالث لأنه انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امسا كه الثالث على صاحبه فاذا حكمنا بأنه معسك وقد أخذ بعد ارسال صاحبها فيجوز لكل سبع لا السكب المخصوص ولا يلزم أن يترك بيان حال تعليم سائر السباع بالكلية فالمراد في التعليل أيضا هو الفرق عموم والذي يفيد الفرق عموم هو التعليل الاول دون الثاني فالعتمد هو الاول كما

دلالة فيه على كون الامساك شرطا للتعليم كالبازي على التام والالتم في الطير (قال المصنف كافي مدة الخيار) أقول لا ينقض هذا على مذهبا

وقوله (في تاويل) يعني غير مأذوناء ولا وهو قوله والجوارح الكواسب في تاويل وذلك ما يكون جارحاً حقيقة ببناءه ومخلبه فيعمل على الجراح الكاسب يعني يجمع في الآيتين التأويلين لعدم التناقض بينهما وذلك لان الاصل أن النص اذا ورد وفيه اختلاف المعاني فان كان بينهما تناف يحمّل على أحدهما بدليل (٤٨) بوجوب الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع أخذاً بالمتيقن كافي قوله تعالى

وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يبشّر الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيعمل على الجراح الكاسب ببناءه ومخلبه ولا تنافي وفيه أخذ باليقين وعن أبي يوسف أنه لا يشترط

ذكر في عامة المعتبرات حتى المبسوط ثم ان بعض الفضلاء بعد أن تنبه لما قاله صاحب العناية من الركابة قال ولعل الاولى أن يجاب بأنه لما كانت ذوات الناب كلها اجنسا واحداً وكان أكثر ما يستعمل منها في الصيد ألوف فمع أن في طبع غيره آلاف أيضاً على ما تراه في الذئب والاسد وغيرهما اذ اربى من صغره في البيت بخلاف جوارح الطير جعل السكل في حكم واحد في التعليم يعني أدرج في التعليم على جنس الكلب تدبيراً كما في نظائره فليتأمل اه أقول ليس هذا أيضاً بسد يد اذ بعد ما تقر بأن الفهم والنظر مما لا يتأتى فيه الآلاف بل هما متوخشان كالباري لا يكون جعل أنواع الكلب كلها في حكم واحد وإدارة حكم التعليل على جنس الكلب من باب التيسير بل يكون من باب التعسير والتشديد بل يلزم اذ ذلك أن يجعل المتوحش على ألوف وهو غير ميسر لا محالة ثم أقول بقي شيء في التعليل الاول أيضاً وهو أنه قد ذكر في عامة المعتبرات أن شمس الأئمة السرخسي قال ناقلاً عن شيخه شمس الأئمة الحلواني للفهد خصال ينبغي السكل عاقل أن يأخذ ذلك منه وعدمها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيستعلم بذلك فقد ظهر منه أن تجعل بدن الفهد للضرب لا يجدي شيئا في حق تعليمه وقد كان مدار الفرق بين البازي والكلب في التعليل الاول هو أن بدن البازي لا يتعلم بالضرب وبدن الكلب يتعلم فغيره عليه أن يجرد احتمال بدن الكلب بالضرب لا يفيد المدعى في حق الفهد اذ هو غير مؤثر في حق تعليمه فتمثل (قوله وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يبشّر الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيعمل على الجراح الكاسب ببناءه ومخلبه ولا تنافي وفيه أخذ باليقين) وذلك لان النص اذا ورد وفيه اختلاف المعاني فان كان بينهما تناف يثبت أحدهما بدليل بوجوب ترجيحهما لا الجميع وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع أخذاً بالمتيقن كافي قوله تعالى ولا يحمل لهن أن يكن ما خلق الله في أرحامهن قبل أريده الجبل وقيل الحيض والصحيح أنهما امدان لانه لا تنافي بينهما فكذلك ههنا لا تنافي بين الكسب والجراحة كذا في عامة الشروح قال صاحب الغاية فاقول على ما قالوا يلزم عموم المشترك في موضع الاثبات وهو فاسد انتهى وذكرة صاحب العناية على وجه البسط والتوسيع حيث قال وفيه نظر لان الجرح اماناً ان يكون مشتركاً بين الكسب والجرح الذي يحصل به الجراحة أو يكون حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر والمشارك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله تعالى ما خلق الله في أرحامهن فانه لفظ عام يتناول الجميع بالتواطؤ الى هنا كلامه أقول يمكن الجواب عنه بان مراد المصنف من قوله يحمّل على الجراح الكاسب ببناءه ومخلبه أنه يجمع في الاعتبار والعمل بين كلاهما كما يحتمل النص المذكور من التأويلين لعدم التناقض بينهما وفيه أخذ بالمتيقن اذ هو جدي في المجموع كل واحد منهما افاض منها براد في النظم الشريف كان ما خوذ في الاعتبار والعمل وليس مراده أن كلا التأويلين يرادان معاً بلغة النص المذكور حتى يلزم عموم المشترك في الاثبات أو الجمع بين الحقيقة والمجاز وصاحب العناية لزعمه أن مرادهم هو الثاني قال في تفسير قول المصنف فيعمل

فنسب ذلك الى الصائد بسبب استعماله اياه فتتحقق لكافة الاضطرارية (قوله وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يبشّر الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل) أي في تاويل سوى التأويل الاول الذي ذكر قبل هذه الصفحة بقوله والجوارح الكواسب في تاويل (قوله ولا تنافي) أي بين

ولا يحمل لهن أن يكن ما خلق الله في أرحامهن قبل أريده الجبل وقيل الحيض والصحيح أنهما امدان لانه لا تنافي ههنا وفيه نظر لان الجرح اماناً ان يكون مشتركاً بين الكسب والجرح الذي يحصل به الجراحة أو يكون حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر والمشارك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله تعالى ما خلق الله في أرحامهن فانه لفظ عام يتناول الجميع بالتواطؤ وقوله (وفيه) أي في الجراح الكاسب أخذ باليقين وقوله (رجوعاً الى التأويل الاول) يعني ما سبق من الكواسب

(قوله وفيه نظر) أقول سبق الى هذا النظر نظر الاتقاني (قوله والجرح التي) أقول الظاهر أن يقال والجرح الذي (قوله والجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز عندنا الخ) أقول ويمكن أن يجاب عن هذا النظر بحمل قوله على الجراح الكاسب على الجازا ما على طريق قد ذكر السبب واردة السبب فيكون المراد اشتراط الجرح

والكسب أو على طريقة الاستعارة التبعية فيه بان يشبه الجرح المستلزم للكسب بالجل على كلاً رجوعاً المعنيين فيتمتع الثاني للاول ثم يشتق منه الفعل ولا يخفى عليك أولو يقابل على الجرح من الجل على الكسب لا نطواء الاول على الثاني بدون العكس ويحتمل أن يجوز المصنف الجمع بينهما معني المشترك في هذه الصورة كما جوز في النفي على ما سيجي في الوصايا وعلل هذا لعدم المفاة أيضاً

رجوعاً إلى التاويل الاول وجوابه ما قلنا قال (فإن أكل منه الكب أو الفهد لم يؤكل وإن أكل منه البازي أكل) والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وهو يؤيد بما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك والشافعي في قوله القديم في إباحة ما أكل الكب منه (ولو أنه صاد صيداً ولم يأكل منها ثم أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد) لأنه علامة الجهل

على الجوارح الكب يعني يجمع في معنى الآية بين التاويلين وكان حق التفسير أن يقال يعني يجمع في الاعتبار والعمل بين التاويلين كمنهت عليه آنفاً قال صاحب معراج الدراية ههنا فإن قيل فيه جمع بين الحقيقة والمجاز أو عموم المستترك لأن الجوارح إما أن تكون حقيقة في الكواصب أو مجازاً قلنا كذلك بل الجوارح أخص من الكواصب فلو كان المراد بالكواصب الجوارح لا يلزم ذلك انتهى أقول جوابه ليس بسديد لأن كون الجوارح أخص من الكواصب لا يدفع لزوم المحذور المذكور في السؤال إذ لا شك أن مفهوم الأخص يغاير مفهوم الأعم ولا يلزم أن يكون الشيء أخص من نفسه وهو ظاهر البعلان ولا ريب أن اللفظ الواحد لا يطاق على المعنيين المتغايرين سواء كان أحدهما أخص من الآخر أم لا بطريق الاشتراك أو بطريق الحقيقة والمجاز فيلزم أجدهم المحذوران المذكورين في السؤال قطعاً على تقدير إرادتهما معاً من إلفظ واحد (قوله وهو مؤيد بما روينا من حديث عدي) أقول في كلامه هذا كما كتبت أنه لا يفيده في قوله وهو مؤيد أن كان راجعاً إلى الفرق كما هو الظاهر من أسلوب خبره رد عليه أن حديث عدي لا يفيد الفرق المذكور أصلاً فإنه إنما يدل على أن لا يؤكل ما أكل منه الكب ولا يدل على أن يؤكل ما أكل منه البازي وأفاد الفرق إنما تكون بالدلالة عليهم معاً وإن كان راجعاً إلى مضمون قوله فإن أكل منه الكب أو الفهد لم يؤكل كل كان حق قوله وهو مؤيد بما روينا من حديث عدي أن يؤكل من صيد الكب كل ما أكل منه الكب أو الفهد لم يؤكل ولو لم يوسط بينهما قوله وإن أكل منه البازي أكل وقوله والفرق ما بيناه في دلالة التعليم كان الكلام قلنا لا يخفى (قوله وهو حجة على مالك والشافعي في قوله القديم في إباحة ما أكل الكب منه) فإن قيل روى أبو ثعلبة الخشني رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال له في صيد الكب كل وإن أكل منه وذلك دليل واضح لهما أوجب بأنه خبر واحد لا يعارض قوله تعالى فسكوا مما أمسكن عليكم فإن الأمساك عليهم أن لا يأكل كل منه دل أنه أمسك على نفسه يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عدي فإن أكل منه فلا تأكل لأنه إنما أمسك على نفسه كذا في العناية أخذاً من النهاية أقول بردي على هذا الجواب أن قوله تعالى فسكوا مما أمسكن عليكم إنما يدل على إباحة أكل ما لم يأكل منه الكب ولا يدل على عدم إباحة أكل ما أكل منه البازي بل يفيد مخالفة وهو ليس بمعارض عندنا كما عرفت في علم الأصول فلم يتحقق التعارض بين ذلك الحديث وبين قوله تعالى فسكوا مما أمسكن عليكم حتى يلزم أن يترك العمل بالحديث لكونه خبر واحد لا يقال يحصل بهذا الجواب الزام الشافعي لأن مفهوم مخالفة تحته عنده وهذا القدر كاف في صحة الجواب لانا نقول لا يحصل الزامه أيضاً لأن من يقول بكون المفهوم حجة لا ينكر أن المنطوق أقوى منه فلا يتحقق حكم التعارض عنده أيضاً والحق عند عدي في الجواب عن أصل السؤال أن يقال حديث أبي ثعلبة معارض بحديث عدي وحديث عدي مرجح على حديث أبي ثعلبة لأن حديثه يحمل ما أكل منه الكب وحديث عدي يحرمه وقد عرفت في أصول الفقه أن المحرم يرجح على المباح عند التعارض فيجعل ناسخه

التاويلين وفيه أخذ باليقين أي في الجمع بينهما أخذ باليقين وذلك لأن النص إذا ورد فيه اختلاف المعاني فإن كان بينهما اتفاق يثبت أحدهما بدليل وجب ترجيحه وإن لم يكن بينهما اتفاق يثبت الجمع أخذاً باليقين كذا ذكره في الإسلام رحمه الله في الحيض في قوله تعالى ولا يحل لهن أن يكفنن ما خلق الله في أرحامهن قبل أن يرديه الحبل وقيل الحيض والصحيح أنه امر إرادي لأن التنافي بينهما فكذا هنا لا تنافي بين الكسب والجراحة (قوله وجوابه ما قلنا) أراد به قوله ولا تنافي وفيه أخذ باليقين

وقوله (وجوابه ما قلنا) يعني قوله لا منافاة بينهما وفيه أخذ باليقين وقوله (وهو حجة على مالك والشافعي رحمه الله في قوله القديم في إباحة ما أكل الكب منه) يعني حديث عدي رضي الله عنه فإن قيل روى أبو ثعلبة الخشني رضي الله عنه أنه عليه السلام قال له في صيد الكب كل وإن أكل منه وذلك دليل (قال المصنف وهو مؤيد بما روينا) أقول جعله مؤيداً لوجه آخر لعدم دوافعه بنسب المدعي

واضح لهما أجيب بأنه خبر واحد لا يعارض قوله تعالى فكأولئك أسكن عليهم أن لا يأكل منه وحسن أكل منه دل على أنه أمسك على نفسه يؤيده قوله (٥٠) عليه السلام في حديث عدي فان أكل منه فلا تأكل لانه انما أمسك على نفسه وقوله (على

ولا ما يصيده بعده حتى يصير مع لماعلى اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء وأما الصيد التي أخذها من قبل فبأكل كل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وليس بمحرز بأن كان في المغازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما أحرز قد مضى الحكم فيه بالا جتهاد فلا ينقض با جتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه مسيداً من وجه لعدم الاحراز فخر مناه احتياط اوله أنه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى أصلها فاذا أكل تبين أنه كان ترك

فوجب العمل بحديث عدي دون حديث أبي ثعلبة (قوله ولا ما يصيده بعده حتى يصير مع لماعلى اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء) قال صاحب العناية أراد ما ذكر أنه يحل عنده ما اصطاده ثالثاً الخ أقول تفسير مراد المصنف بما ذكره هذا الشارح ليس بصحيح لان فيما ذكره المصنف بقوله يحل عنده ما اصطاده ثالثاً الخ روايتين لا غير رواية عند أبي حنيفة وهى حل ما اصطاده ثالثاً رواية عند أبي يوسف ومحمد وهى عدم حل ذلك وقد قال المصنف ههنا على اختلاف الروايات كما بيناها بصيغة الجمع فكيف يتصور أن يكون مراده ما ذهب اليه الشارح المذکور فاصواب أن مراد المصنف بقوله ههنا على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء وهو الاشارة الى ما ذكره فيما مر بقوله ثم شرط ترك الأكل ثلاثاً وهذا عندهما وهو رواية عن أبي حنيفة الى آخر ما ذكره في تلك المسئلة فحينئذ تحقق الروايات وتنظم صيغة الجمع كما لا يخفى (قوله هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى) أقول الظاهر مما ذكره به بعد ما بقوله ولان فيما أحرز الخ أن يكون المذکور ههنا دلالة ما لهما ما فبرده عليه أنه لو تم لدل على أن لا تثبت الحرمة عندهما فيما كان غير محرز في المغازة أيضاً لجرى بان هذا الدليل في ذلك أيضاً مع أنه تثبت الحرمة فيه بالاتفاق كما

(قوله كما بيناها في الابتداء) اراد به قوله وتعليم السكبان ان يترك الاكل ثلاث مرات الى ان قال وهذا عندهما وهو رواية عن أبي حنيفة ترجمه الله الى ان قال وعلى الرواية الاولى يحل ما اصطاده ثالثاً الخ (قوله وأما الصيد التي أخذها من قبل فبأكل كل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية) لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل (قوله بان كان في المغازة بعد) وأما ما باع المالك ما قدره عن صيدوه فلا شك ان على قوله ما لا ينقض البيع فيه وأما على قول أبي حنيفة ترجمه الله ينبغي أن ينقض البيع اذا تصادق البائع والمشتري على كون السكبان جاهلاً (قوله بان كان في المغازة بعد) يعني لم يأخذ الصائد والحاصل ان على قوله ما يحكم بحمله مقصودا على وقت الاكل وعند أبي حنيفة ترجمه الله مستنداً (قوله أمضى الحكم فيه بالاجتهاد) يعني انما حكمنا باباحة المحرز من الصيد بالاجتهاد لان الأكل يحتمل أن يكون للعالم ويحتمل أن يكون للشبع فصار اباحة محرز بالاجتهاد فلو نقض نقض بالاجتهاد لان الأكل أيضاً يحتمل أن يكون عن جهل في الاصل ويحتمل أن يكون أشد الجوع أو لانه نسي الآسن والا صل ان ما مضى بالاجتهاد لا ينقض با جتهاد مثله لان المقصود قد حصل الآسن ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجتهدين بخلاف ما لم يحزره لان الاباحة غير محكوم بها بعد من كل وجه لانها انما تحكم بها اذا خرج من الصيد يمين كل وجه وشئ من معناها باي فيه وهو أنه في المغازة بعداً ونقول اباحة الأكل انما تثبت وقت الاكل اعدم الحاجة قبل ذلك وقت الاكل بعد الاحراز لان غير المحرز لا يؤكل فان قيل الصيد اسم للمتوحش والمتفرغ ولم يبق من هذا المعنى شئ قلنا سبق ما يلزم وهو عدم الاحراز على اننا نقول المتفرغ والتوحش ليس بلازم للصيد فان البيضة صيد باعتبار ما له مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا صيداً باعتبار ما كان بالطريق الاولى (قوله

اختلاف الروايات كما بيناها ابتداء) أراد ما ذكر أنه يحل عنده ما اصطاده ثالثاً الخ وقوله (وأما الصيد التي أخذها من قبل) واضح وحاصل ذلك في المحرز الذي لم يؤكل أن أباً - نيقة يحكم بحمله مستنداً

وهما يقولان بالاقتصار على ما ذكر لان ما أحرزه المالك حكم باباحته با جتهاد وقد حصل المقصود به وهو الاحراز فلا ينقض با جتهاد آخر مثله بعده والحدوب ما قال وتبطل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود هو الاكل ومثل ذلك ينقض با جتهاد آخر كتبديل اجتهاد القاضي

قبل القضاء وما قال أبو حنيفة أقرب الى الاحتياط وعليه مبني الحل والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيان صيدوه المقدرة والحكم فيه كالذي فيه الخلاف اذا تصادق البائع والمشتري على جهالة السكبان وقوله

(قوله أجيب بأنه خبر واحد لا يعارض قوله تعالى فكأولئك أسكن عليهم فان مما أمسك عليكم فان الامساك الخ) أقول فيه بحث فانه لا دلالة في الآية على النهي عن الأكل على تقدير انتفاء الامساك ومفهوم المخالفة غير معتبر فان المعارضة والمنطوق

أقوى عند المعتبرين للمفهوم فلا يتحقق المعارضة أيضاً (قوله أراد ما ذكر أنه يحل عنده ما اصطاده ثالثاً الخ) أقول فيه بحث بل الظاهر أن المراد بثبوت التعليم عنده عند غلبة ظن الصائد أنه معلم وفي رواية أخرى موافقاً لذهب ما ثبت به بترك الاكل ثلاث مرات (قال المصنف لان الحرمة لا ينسى أصلها) أقول فيه بحث

الاصول

الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء (ولو ان صقرا فر من صاحبه فكث حينئذ صيده) لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالسكاب اذا اكل من الصيد (ولو شرب السكاب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل) لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له (ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة واقفاها اليه فاكلها بئز كل ما بقي) لانه لم يبق صيد اقصار كما اذا ألقي اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب السكاب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا فرس شانه بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحزره المالك لانه بقيت فيه جهة الصيد به (ولو نهم الصيد فقطع سنه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه بئز كل) لانه صيد كلب جاهل حدث اكل من الصيد (ولو اتى مانسه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها بئز كل الصيد) لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطيد فكان جاهلا بمسك كالتفسيه ولان نهم

(ولو ان صقرا فر من صاحبه فكث حينئذ صاده) يعني بعدما رجع الى صاحبه لم يزل وأما قبل الرجوع اليه فلا شبهة في حرمة ما صاده لا تنفاه الارسال ومسئلة الوثبة في السكاب معلومة وطواب بالفرق بين ما وثب فاخذ من صاحبه وأكل وبين ما اكل بعد ما قتل فان الصيد كما خرج عن الصيدية باخذ صاحبه جاز أن يخرج أيضا بقتله وأجيب بانه اذا لم يتعرض بالاكل حتى كان ممسكا على صاحبه وانتهاسه منه ومن لحم آخر في بخلافه صاحبه سواء وأما اذا اكل حتى أخذه صاحبه دل أنه كان ممسكا على صاحبه وانتهاسه منه ومن لحم آخر في بخلافه صاحبه سواء وأما اذا اكل قبل الاخذ فقد كان ممسكا على نفسه

صرح به المصنف من قبل فتأمل (قوله) وكذا اذا وثب السكاب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افرس شانه) قال صاحب العناية وطول بالفرق بين ما وثب فانه من صاحبه وأكل وبين ما اكل بعد ما قتل فان الصيد كما خرج عن الصيدية باخذ صاحبه جاز أن يخرج أيضا بقتله وأجيب بانه اذا لم يتعرض بالاكل حتى أخذه صاحبه دل أنه كان ممسكا على صاحبه وانتهاسه منه ومن لحم آخر في بخلافه صاحبه سواء وأما اذا اكل قبل الاخذ كان ممسكا على نفسه انتهى كلامه أقول هذا الجواب لا يدفع المطالبة المذكورة لان حاصلها ناقض لما ذكره المصنف في تعليل الوثبة من أنه ما اكل من الصيد بما اذا اكل بعد ما قتل فان ذلك التعليل منتهى في صورة القتل أيضا اذا الصيد كما يخرج عن الصيدية باخذ صاحبه يخرج أيضا بقتله فلم يتحقق الاكل من الصيد في الصورتين معاً انهما مفترقان في الحكم وحاصل الجواب المذكور بيان فرق بينهما من جهة أخرى غير ما ذكره المصنف في التعليل ولا يذهب عليك أن ذلك لا يدفع ورود المطالبة المذكورة على ما ذكره المصنف في التعليل ولقد أحسن صاحب النهاية ههنا في التقرير حيث قال فوجه الفرق بين هذا وبين ما اذا اكل السكاب من الصيد بعد أن قتله قبل أن يأخذ الصائد حيث لا يزل وفي هذه الصورة وهي ما اكل منه بالوثبة بعد أخذ الصائد بئز كل وتعليل السكاب ههنا بقوله لان ما اكل من الصيد شامل للصورتين ومع ذلك افرقتنا في الحكم والوجه فيه هو ان الفرق انما ينشأ بينهما من حيث وجود الامساك لصاحبه وعدم الامساك له فههنا أي في مسئلة الوثبة لم ياكل من الصيد الى أن أخذه صاحبه قد تم امساكه على صاحبه وههنا لما اكل من الصيد بعد قتله قبل أن يأخذ صاحبه علم انه انما أمسكه لنفسه لا لصاحبه فخرج به من أن يكون معلما انتهى فانه طعن في التعليل المذكور في السكاب بشموله للصورتين مع افرقهما في الحكم وبين وجه آخر فالقاعدة هي ما وعدده أوجه لكونه المساعن وورود

وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود) لانه بالاكل وتحقيقه أن حكم الاباحة في الحرز انما يثبت عند الاكل لانها مبنيّة على كون السكاب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما لا فكاك وهما واحتمالا والموهوم يعتبر عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم تكن الاباحة ثابتة قبله فلما اعتبر هذا الاجتهاد لا يؤدي الى ابطال حكم أمضى بالاجتهاد وباجتهاده مثله بل يؤدي الى المنع فصار كظهور راجح اذا اخل القاضي قبل القضاء (قوله) ولو ان صقرا فر من صاحبه فكث حينئذ) أي دعاه فلم يجبه ثم صاد أي ثم عاد الى صاحبه فصاد لا يزل كل صيده وما صاده قبل الرجوع الى صاحبه فلا شبهة في أنه لا يزل كل لعدم الارسال (قوله) لانه لم يبق صيد) لان الصيد اسم للمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاخرز فالتحقق سائر أطمعته وأكاه من سائر أطمعته لا يدل على جهله فههنا كذلك (قوله) بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحزره المالك) لانه

قال (وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه الخ) المرسل ان أدرك الصيد حيا فلا يخلو ما أن تمكن من ذبحه أو لا فان تمكن من ذبحه مولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة أو خفية وان ذبح حل في قول أصحابنا جيعا وكذلك حكم البازي والسهم وذلك لانه قدر على الاصل قيل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بالبدل اباحة الاكل ولم يثبت قبل موته والقدرة على الاصل قبل ذلك تبطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه لعدم الآلة أو ضيق الوقت فاما ان يكون فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبح أو لا فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يؤكل وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذا الغرض أنه لم يتمكن من الذبح فصار كمن رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجهه (٥٢) ظاهر الرواية أنه ان لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح

الضعة قد يكون لها كاهوا وقد يكون حلة في الاصطلاح لضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالأكل قبل الاخذ بدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله قال (وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذبحه وان تركه تركته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذا المقصود هو اباحة ولم يثبت قبل موته قبل حصول المقصود وهذا اذا تمكن من ذبحه أما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كذا إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر أنه قد اعتبر ان لا يثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذا تمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكفاية والهداية في أمر الذبح فأنهم من يتمكن في ساعة ومنهم من لا يتمكن في أكثر وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه فادري على ما ذكرناه من ثبوت البدل على المذبح وان لم تكن الحياة فيه فوق ما تكون في المذبح بل كانت بقدر ما يكون فيه ولم يذبح حتى مات أو لم يذبح حتى تروى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كذا وقع وهو ميت والميت ليس بذي ذبح أي ليس بعمل الذبح فلم يثبت يده على الذبح ليقام مقام التمكن من الذبح وفصل بعض المشايخ فيما إذا كانت الحياة فيه فوق ما تكون في المذبح فقال ان كان عدم التمكن لا

الضعة قد يكون لها كاهوا وقد يكون حلة في الاصطلاح لضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالأكل قبل الاخذ بدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله قال (وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذبحه وان تركه تركته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذا المقصود هو اباحة ولم يثبت قبل موته قبل حصول المقصود وهذا اذا تمكن من ذبحه أما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كذا إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر أنه قد اعتبر ان لا يثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذا تمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكفاية والهداية في أمر الذبح فأنهم من يتمكن في ساعة ومنهم من لا يتمكن في أكثر وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه فادري على ما ذكرناه من ثبوت البدل على المذبح وان لم تكن الحياة فيه فوق ما تكون في المذبح بل كانت بقدر ما يكون فيه ولم يذبح حتى مات أو لم يذبح حتى تروى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كذا وقع وهو ميت والميت ليس بذي ذبح أي ليس بعمل الذبح فلم يثبت يده على الذبح ليقام مقام التمكن من الذبح وفصل بعض المشايخ فيما إذا كانت الحياة فيه فوق ما تكون في المذبح فقال ان كان عدم التمكن لا

المطالبة بالفرق بينهما ثم أقول التحقيق أن المطالبة بالفرق بين تمكن المستثنين ساقطة عما ذكر في الكتاب أيضا لان المصنف تدارك دفعها بقوله بخلاف ما اذا نزل ذلك قبل أن يحزره المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية فان وجه بقاء الصيدية فيه على ما صرح به الشراح هو أن الصيد اسم لم يتوحد غير محرز فزال التوحد بالقتل وبقي عدم الاجاز قبل أن يحزره المالك فبقي شيء من آثار الصيد ولو لم يبق حكم الصيدية فيه فظهر الفرق بين مسئلة التوبة وبين ما إذا أكله بعد أن قتله قبل أن يأخذه الصائد تأمل ترشد (قوله وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذبحه وان تركه تركته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم) اعلم أن قوله وان أدرك المرسل الى قوله حتى مات لم يؤكل عبارة القدوري في مختصره وقوله وكذا البازي

بقيت فيه جهة الصيدية أي باعتبار عدم الاجاز (قوله أما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه) اما فقد الآلة أو ضيق الوقت وفقد الآلة أن لا يجده أصلا وضيق الوقت أن تكون الآلة موجودة أنه لا يبقى من الوقت ما يتمكن فيه من الاشتغال بتحصيل الآلة والاستعداد للذبح (قوله ووجه الظاهر انه قد اعتبر لانه ثبت يده على المذبح) يعني ان حكم القدرة على الاصل يدار على الوقوع في يده حيا لتعذر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز لتفاوت أحوال الناس في الهداية في أمر الذبح وعدمها ولو اهدا قلنا ان الحل اذا سقط وضاف الوقت عن الذبح في المذبح فخرج في غير المذبح حتى مات لا يحل لوجود ما يقوم مقام القدرة على ذكاة الاختيار وهو حصوله في يده حيا (قوله والميت ليس بذي ذبح) أي ليس بعمل للذبح لان ما بقي اضطرار

الآلة لم يؤكل لانه مغرط وان كان اضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل قالوا لم يقدر على الاصل ولم يغرط فكان حلالا قلنا وقع في يده وهو حي حقيقة وحكما لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار فان قيل وضع المسئلة فبما تكون الحياة فيه فوق ما تكون في المذبح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح أي حيا بان المقدار الذي يكون في المذبح بمنزلة عدم تكون الصيدي في حكم الميت والزائد على ذلك فلا يسع الذبح فكان عدم التمكن متصورا (وهذا) أي ما ذكرناه من اقامة ثبوت البدل مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيما اذا كان بقاؤه متوهما

(قوله أو خفية) أقول المراد بالحياة الخفية ههنا ما هو فوق حيا المذبح لا ما هو مثلها أو دونها أو الاتجيب الذكاة كما يجب

أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لأن ما بقي اضطراب المذبح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما أما عند أبي حنيفة فلا يؤكل أيضا لأنه وقع في يده حية فلا يحل الأبد كاه الاختيار ردا إلى المترددة على ما ذكره أن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا ترك التذكية فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة وكذا المترددة والنطيحة والموقوفة والذي يقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى أما إذا كنتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لأنه لم يكن موته بالذبح وقال محمد بن كنان يعيش فوق ما يعيش المذبح يحل والأفلا لأنه لا يعتبر بمسألة الحياة على ما قررناه (ولو أدر كره ولم يأخذه فإن كان في وقت لو أخذ أمكنه ذبحه لم يؤكل) لأنه صار في حكم الموقوفة وعليه (وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل) لأن البس لم تثبت به والناسك من الذبح لم يوجد (وإن أدر كره فذكاه حل له) لأنه ان كان

والسهم زيادة من المصنف فأقول هذه الزيادة من المصنف ههنا أمر زائد مستغنى عنه جدا عندى أما قوله وكذا البازي فظاهر لأن قول القدوري وإن أدرك المرسل الصيد حيا يتناول صيد الكلب وصيد البازي وليس فيه شيء يقتضي اختصاصه بالاول فلا حاجة إلى ذكر قوله وكذا البازي بل لوجهه وأما قوله والسهم فلان حكم مسألة السهم سيجي في باب الرمي مفصلا لا أرى إلى قوله هناك وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا خرج السهم فمات وإن أدر كره حيا ذكاه انتهى فلا حاجة إلى بيانه ههنا (قوله وقال محمد بن كنان يعيش فوق ما يعيش المذبح يحل والأفلا لأنه لا يعتبر بمسألة الحياة على ما قررناه) قال صاحب النهاية والكفاية أراد بقوله ما قررناه قوله لأن ما بقي اضطراب المذبح فلا يعتبر وقال صاحب الغاية والعناية أشار بذلك إلى قوله لأنه ميت حكما أقول الحق ما قاله الشارحان الأخيران لأن قوله لأن ما بقي اضطراب المذبح فلا يعتبر تعليل لحكم أكل ماشق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه ولم يفرق أحد في تلك الصورة بين ما يعيش فوق ما يعيش المذبح وبين ما لا يعيش فوق ذلك بل جعلوا كلهم ما سبق فيه اضطراب المذبح وفيما نحن فيه فرق محمد بينهما وقوله لأنه لا يعتبر بمسألة الحياة تعليل لحكم أحدهما وهو ما لا يعيش فوق ما يعيش المذبح فكيف يتم أن يريد بقوله في ذيل هذا التعليل على ما قررناه ما يعمرهما معا بخلاف قوله لأنه ميت حكما لأنه تعليل لحل أكل ما بقي فيه من الحياة مثل ما بقي في المذبح لا فوق ما بقي في المذبح وما لا يبقى فيه من الحياة فوق ما يبقى في المذبح مالا يعيش فوق ما يعيش المذبح فتدغم الإشارة إليه ههنا بقوله على ما قررناه تدبر تفهم

المذبح لا الحياة المعتبرة وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو أنه إذا لم يتم كونه لا فإنه لم يؤكل لأن التقصير من قبله حيث لم يحمل آله الذكاه مع نفسه وإن لم يتم كونه اضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رجمهما الله يحل استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لم يقدر على الاصل اضيق الوقت فبقيت ذكاه الاضطراب موجبة للحل والاستحسان أخذ القاضي نضر الدين فاضحان رحمه الله (قوله ردا إلى المترددة) أي قياسا عليه واعتبارا به والمترددة التي تقع في البر أو تسقط من الجبل ونحوه والجامع عدم نوعي الذكاه الاضطرابية والاختيارية وذلك في المترددة طاهر وكذلك فيما نحن فيه لأنه لما وقع في يده حيا بطل الذكاه الاضطرابي ولم يوجد الذكاه الاختياري فصار نظير المترددة فلا يؤكل (قوله فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة رحمه الله) هذا ليس ليبيان الخلاف بل هذا البيان الإجماع لأنه ان كانت فيه حياة مستقرة فإذ ذكاه وقعت موقعها بالإجماع وإن لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة رحمه الله ذكاه بالذبح وقد وجد عندنا حل بالذبح (قوله وكذا المترددة والنطيحة والموقوفة إلى آخره) أي يحل عند أبي حنيفة رحمه الله عليه بالذكاه وعليه الفتوى أي على قول أبي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى أما إذا كنتم استثناء مطلقا من غير فصل بين أن يكون للمذبح حياة خفية أو بينة (قوله على ما قررناه) أراد به قوله لأن ما بقي اضطراب المذبح (قوله ولو أدر كره ولم يأخذه) المسائل المتقدمه فيما إذا أدر كره وأخذه

أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لأن ما بقي اضطراب المذبح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما أما عند أبي حنيفة فلا يؤكل أيضا لأنه وقع في يده حية فلا يحل الأبد كاه الاختيار ردا إلى المترددة على ما ذكره أن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا ترك التذكية فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة وكذا المترددة والنطيحة والموقوفة والذي يقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى أما إذا كنتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لأنه لم يكن موته بالذبح وقال محمد بن كنان يعيش فوق ما يعيش المذبح يحل والأفلا لأنه لا يعتبر بمسألة الحياة على ما قررناه (ولو أدر كره ولم يأخذه فإن كان في وقت لو أخذ أمكنه ذبحه لم يؤكل) لأنه صار في حكم الموقوفة وعليه (وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل) لأن البس لم تثبت به والناسك من الذبح لم يوجد (وإن أدر كره فذكاه حل له) لأنه ان كان

والسهم زيادة من المصنف فأقول هذه الزيادة من المصنف ههنا أمر زائد مستغنى عنه جدا عندى أما قوله وكذا البازي فظاهر لأن قول القدوري وإن أدرك المرسل الصيد حيا يتناول صيد الكلب وصيد البازي وليس فيه شيء يقتضي اختصاصه بالاول فلا حاجة إلى ذكر قوله وكذا البازي بل لوجهه وأما قوله والسهم فلان حكم مسألة السهم سيجي في باب الرمي مفصلا لا أرى إلى قوله هناك وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا خرج السهم فمات وإن أدر كره حيا ذكاه انتهى فلا حاجة إلى بيانه ههنا (قوله وقال محمد بن كنان يعيش فوق ما يعيش المذبح يحل والأفلا لأنه لا يعتبر بمسألة الحياة على ما قررناه) قال صاحب النهاية والكفاية أراد بقوله ما قررناه قوله لأن ما بقي اضطراب المذبح فلا يعتبر وقال صاحب الغاية والعناية أشار بذلك إلى قوله لأنه ميت حكما أقول الحق ما قاله الشارحان الأخيران لأن قوله لأن ما بقي اضطراب المذبح فلا يعتبر تعليل لحكم أكل ماشق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه ولم يفرق أحد في تلك الصورة بين ما يعيش فوق ما يعيش المذبح وبين ما لا يعيش فوق ذلك بل جعلوا كلهم ما سبق فيه اضطراب المذبح وفيما نحن فيه فرق محمد بينهما وقوله لأنه لا يعتبر بمسألة الحياة تعليل لحكم أحدهما وهو ما لا يعيش فوق ما يعيش المذبح فكيف يتم أن يريد بقوله في ذيل هذا التعليل على ما قررناه ما يعمرهما معا بخلاف قوله لأنه ميت حكما لأنه تعليل لحل أكل ما بقي فيه من الحياة مثل ما بقي في المذبح لا فوق ما بقي في المذبح وما لا يبقى فيه من الحياة فوق ما يبقى في المذبح مالا يعيش فوق ما يعيش المذبح فتدغم الإشارة إليه ههنا بقوله على ما قررناه تدبر تفهم

المذبح لا الحياة المعتبرة وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو أنه إذا لم يتم كونه لا فإنه لم يؤكل لأن التقصير من قبله حيث لم يحمل آله الذكاه مع نفسه وإن لم يتم كونه اضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رجمهما الله يحل استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لم يقدر على الاصل اضيق الوقت فبقيت ذكاه الاضطراب موجبة للحل والاستحسان أخذ القاضي نضر الدين فاضحان رحمه الله (قوله ردا إلى المترددة) أي قياسا عليه واعتبارا به والمترددة التي تقع في البر أو تسقط من الجبل ونحوه والجامع عدم نوعي الذكاه الاضطرابية والاختيارية وذلك في المترددة طاهر وكذلك فيما نحن فيه لأنه لما وقع في يده حيا بطل الذكاه الاضطرابي ولم يوجد الذكاه الاختياري فصار نظير المترددة فلا يؤكل (قوله فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة رحمه الله) هذا ليس ليبيان الخلاف بل هذا البيان الإجماع لأنه ان كانت فيه حياة مستقرة فإذ ذكاه وقعت موقعها بالإجماع وإن لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة رحمه الله ذكاه بالذبح وقد وجد عندنا حل بالذبح (قوله وكذا المترددة والنطيحة والموقوفة إلى آخره) أي يحل عند أبي حنيفة رحمه الله عليه بالذكاه وعليه الفتوى أي على قول أبي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى أما إذا كنتم استثناء مطلقا من غير فصل بين أن يكون للمذبح حياة خفية أو بينة (قوله على ما قررناه) أراد به قوله لأن ما بقي اضطراب المذبح (قوله ولو أدر كره ولم يأخذه) المسائل المتقدمه فيما إذا أدر كره وأخذه

فيه حياة مستقرة فالذ كاهن وقت موقعا بالاجاع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة رحمه الله
ذ كاهن الذبح على ما ذكرناه وقد وجدوا عندهما الاحتياج الى الذبح (واذا أرسل كلبه المعلم على صيد وأخذ
غيره حل) وقال مالك لا يحل لأنه أخذ به غير إرسال إذا أرسل شخص بالمشارة اليه ولنا أنه شرط غير مغد لان
مقصوده حصول الصيد اذا لا يقدر على الوفاء به اذا لم يكن تعلمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره (ولو أرسله
على صيد كثير وسعى مرة واحدة حاله الأرسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية واحدة) لان الذبح يقع
بالإرسال على ما بيناه ولهذا اشترط التسمية عند الفعل واحد في كفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى حتى لو أصبح احدهما فوق
الأخرى وذبحهما بمرّة واحدة لتحل بتسمية واحدة (ومن أرسل فهذا فكمن حتى يسمي يمكن ثم أخذ الصيد
فقتله يؤكل) لان مكنته ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الأرسال (وكذا الكلب اذا اعتاد عاقبة
ولو أخذ الكلب صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله وقد أرسله صاحبه أو كلابا جميعا) لان الأرسال قائم لم ينقطع وهو
بمنزلة مالو رعى سهما الى صيدا فصابه وأصاب آخر (ولو قتل الاول فبشم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيدا آخر
فقتله لا يؤكل الثاني) لانقطاع الأرسال بمكنته لا يمكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف
ما تقدم (ولو أرسل باز به المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل) وهذا اذا لم يمكث
زما طويلا لا استراحة وانما يمكث ساعة للتكمن ما بيناه في الكلب (ولو أن باز ياعلم أخذ صيدا فقتله
ولا يدري أرسله انسان أم لا لا يؤكل) لوقوع الشك في الأرسال ولا ثبت الا باحاطة بدونه قال (وان خنقه الكلب
ولم يجرحه لم يؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على أنه لا يحل بالكسر وعن
أبي حنيفة أنه اذا كسر عضو فقتله لا بأس بأكلامه لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ووجه الاول أن
المعتبر جرح ينقض سبب الانه والدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبهه الخنق قال (وان شاركه كلب غير معلم
أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه بر يذبه عدم يؤكل) لما روي في حديث عدى رضى الله عنه
ولانه اجتمع المبيع والمحرم فيغلب جهة الحرم فصا وأحتياط (ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات
بجرح الاول يكره أكله) لوجود المشاركة في الاخذ وفقد هاء في الجرح وهذا بخلاف ما زاد المجوسى بنفسه
حيث لا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلى الكلبين
لوجود المجانسة (ولو لم يرد الكلب الثاني على الاول لكنه أشد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله

(قوله وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة رحمه الله ذ كاهن الذبح) على ما ذكرناه وهو قوله لانه وقع
في يده حيا (قوله لان مقصوده حصول الصيد اذا لا يقدر على الوفاء به) أي لا يقدر الكلب على الوفاء باخذ العين
اذ لا يمكنه تعلمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره لان ما لا يدخل تحت القدرة سقط اعتباره كما قلنا في البازي
انه سقط اعتبار ترك الكل لاستحالة تعليمه ولا يقال جازان يكون مقصوده المعين لاننا نقول لو كان مقصوده
المعين كان باعتبار انه صيدا لا باعتبار أنه هو (قوله لان الذبح يقع بالإرسال على ما بيناه) أي في أوائل كتاب
الذبايح حيث قال وفي الصيد عند الأرسال والرى (قوله بخلاف ذبح الشاتين) أي على التعاقب بتسمية واحدة
(قوله وكذا الكلب اذا اعتاد عاقبة) أي عادة العهد (قوله بخلاف ما تقدم) وهو قوله فكمن حتى
يتمكن (قوله ولو أرسل باز به المعلم على صيد فوقع على شيء الى آخره) من عادة البازي انه يقع على شيء وينظر
الى صيده الشانبة من الجانب الذي يتمكن من اخذه فهو بمنزلة كمين القهوف فلا ينقطع به فور الأرسال (قوله
فيغلب جهة الحرم نصا) أي بالنص وهو قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب
الحرام الحلال أو احتياط لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك (قوله
ولو رده عليه الكلب الثاني) أي ولو ردا الكلب الثاني الصيد على الكلب الاول يعني اذا كان الصيد يفر
من الكلب الاول فاستقبله كلب آخر غير معلم فرده حتى اخذه الكلب الاول يكره أكله قيل كراهة تنزيه
وقيل كراهة تنجس وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني فالخاصل ان ههنا فصولا ثلاثة في الاول الحرمة وهو فيها

يريد أن المسائل المتقدمة
كانت فيما أخذ الصائد
وههنا أدركه ولم يأخذه
وقوله (على ما ذكرناه)
إشارة الى قوله لانه وقع في
يده حيا قوله (واذا أرسل كلبه
المعلم على صيد) يعني
صيدا معينا (فأخذه غيره
حل) يعني مادام في وجه
إرساله وقوله (وانما أنه)
أي شرط التعيين (شرط
غير مغد لان مقصوده
حصول الصيد) والجبيع
بالنسبة الى هذا المقصد
سواء فان قيل قد يكون
مقصوده صيدا معينا أجب
بأنه معذرا اذا لا يقدر الصائد
أو الكلب على الوفاء بذلك
حيث لا يمكن تعليمه على
وجه يأخذ ما عينه فسقط
اعتباره وقوله (على ما بيناه)
يعنى في أوائل كتاب الذبايح
حيث قال تشترط عند
الأرسال والرى وقوله (ولهذا
تشترط التسمية عنده)
أي عند الأرسال وقوله
(فيغلب جانب الحرم نصا)

أي بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما جمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحلال وهما اثلاثه فصول أحدهما اشترك فيه السكبان في
الاخذ والجرح وفيه الحرمتان ويناهى الثاني ما اشتركا فيه في الاخذ دون الجرح وفيه الكراهة لان جهة الحل أرجح لان المعلم تغرد بالجرح
والثالث ما لم يشتركا في شيء لكن الثاني أشد أي حل على الأول حتى اشتد على (٥٥) الصيد وفيه الاباحة لان الثاني لم يشترك

الأول في شيء من الصيد
وانما أثر في السكبان المرسل
دون الصيد فكان فعله
تبعاً لفعل الأول لانه بناء
عليه فلا يضاف الاخذ الى
التبعية قال (واذا أرسل المسلم
الج) الاصل في هذا أن
الفعل يرفع بالاقوى
والمساوى دون الأدنى فاذا
أرسل المسلم كلبه وزجره أي
أغراه المجوسى حل أكله
لعدم اعتبار الزجر عند
الارسال لسكون الزجر دونه
لبنائه عليه وفوقه بالمحرم
اذا زجره كلب جلال فانه
يجب عليه الجزاء وأوجب
بان الجزاء في المحرم بدلالة
النص فانه أوجب عليه
الجزاء بما هو ودونه وهو
الدلالة فسوجب بالزجر
بطريق الأولى (واذا أرسله
مجوسى فزجره مسلم فزجره
لم يؤكل كذلك ولهاذا)
أي ولان الزجر دون الارسال
(لم يثبت به أي بالزجر شبهة
الحرمة) يعنى في الصورة
الأولى مع أن الحرمة أمرع
ثبوتاً لعلبة الحرمة على
الحل دائماً أولى أن لا يثبت
به الحل يعنى بزجر المسلم
وقوله (لان الزجر مشل
الانفلات) يعنى من حيث
ان كل واحد غير مشروط
في حل الصيد بخلاف

لأبأس بأكمله) لان فعل الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث إذا دبه طلباً فكان تبعاً لفعله لانه بناء
عليه فلا يضاف الاخذ الى التبعية بخلاف ما إذا كان رده عليه لانه لم يصير تبعاً لغيره فاستوفى بهما قال (واذا أرسل
المسلم كلبه فزجره مجوسى فزجره فلا بأس بصدقه) والمراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه وبالزجر
اظهاره بأداة الطلب وجهه أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كفى نسخ الآتى والزجر دون الارسال لكونه
بناء عليه قال (ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فزجره لم يؤكل) لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به
شبهة الحرمة فتأولى أن لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالرند والمحرّم وتارك التسمية عامد في هذا
بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فزجره فلا بأس بأكمله) لان الزجر مشل الانفلات لانه
ان كان دونه من حيث أنه بناء عليه فهو فوقه من حيث أنه فعل المكاف فاستوفى بهما فاصح ما نسخا (ولو أرسل المسلم
كلبه على صيد وسعى فادركه فضر به ووقد ثم ضر به فقتله أكل وكذا اذا أرسل كلبين فوقه أحدهما ثم قتله
الاخر أكل) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم بفعل عفو (ولو أرسل رجلان كل
واحد منهما كلباً فوقه أحدهما وقتله الاخر أكل) لما بيننا (والملك للأول) لان الأول أخرجه عن حد
الصيدية الآن الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم

(قوله) وجهه أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كفى نسخ الآتى والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال
بعض الفضلاء لك أن تقول لا تمس الحاجة الى الرفع بل تكفى المشاركة في اثبات الحرمة أو شبهها أه أقول ليس
هذا بوارد لان الارسال أصل والزجر تبعية والتبعية لا يعدم مشاركاله الاصل في ترتيب الحكم وقد أشار اليه المصنف
في تعليل المسئلة السابقة حيث قال لان فعل الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث إذا دبه طلباً فكان

اذا شارك السكبان المعلم كلب غير معلم في الاخذ والجرح وفي الثاني الكراهة وهو فيها اذا عاونه غير المعلم في اخذ
الصيد ولم يشترك في الاخذ والجرح بل رد الصيد اليه حتى اخذه الأول فلما انفرد الأول في الاخذ والجرح
غلب جانب الحل فوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة لعدم المشاركة في الاخذ والجرح وفي الثالث
الاباحة وهو فيما اذا ازداد اشتداد الأول بسبب غير المعلم فلم يوجب الحرمة ولا الكراهة لعدم مشاركته
واعاونه في الصيد بل كان أثر فعله في السكبان لا في الصيد فلم يوجب الكراهة في الصيد لذلك (قوله) كفى نسخ
الآتى) فان نسخ الحكم انما يكون بالحكم ولا يكون بنسخ الحكم المجمل (قوله) ولهذا لم يثبت به شبهة
الحرمة فتأولى أن لا يثبت به الحل) يعنى اذا أرسل المسلم فزجره مجوسى لم يثبت شبهة الحرمة فتأولى أن لا يثبت به
الحل فيما اذا زجره المسلم بعد ارسال المجوسى لان الحرمة أسرع ثبوتاً لان مبناها على الاحتياط فلما لم يؤثر
فيما هو أسرع ثبوتاً فلان لا يؤثر فيما هو أبطأ ثبوتاً وهو الحل أولى (قوله) لان الزجر مشل الانفلات) من
حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال والقياس ان لا يحمله بزجر المسلم لان زجره
ليس بارسال وبدون الارسال لا يحل لانه مشروط وجه الاستحسان انه لما فزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء
الارسال فان قبل الزجر بناء على الانفلات فكان الزجر دون الانفلات والشئ لا يرتفع بما هو دونه كفى الارسال
والزجر فلما الزجر مشل الانفلات لانه وان كان فوقه بسبب سبق فهو دونه من حيث أنه فعل المكاف
فاستوفى بهما فاصح ما نسخا ما الارسال فهو سابق وفعل المكاف والزجر لاحق وان كان فعل المكاف فكان دونه
فلا يرتفع به (قوله) فقتله الاخر لما بيننا) اشارة الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت

الارسال وقوله (لانه ان كان دونه) يعنى أن الزجر ان كان دون الانفلات من حيث كونه بناء عليه فهو فوقه من حيث كونه فعل المكاف
فاستوفى بهما فاصح ما نسخا وهو متأخر فيجعل ما نسخا وقوله (وقد) أي جرحه جراحة أثخنته وقوله (لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح)
(قال المصنف وجهه أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله) أقول لك أن تقول لا تمس الحاجة الى الرفع بل تكفى المشاركة في اثبات الحرمة أو شبهها
(قوله) وفوقه بالمحرم اذا زجره كلب جلال فانه يجب عليه الجزاء) أقول ولو لم يعتبر الزجر لم يجب الجزاء

دليل المسئلة وهو بشرى الجواب عما يقال الضربة الثانية التي قتل الكلب به الصيد انما حصلت بعد الامتحان الذي أخرجه من الصيدية فكان الواجب أن لا يحل أكله لان الصيد بعد الامتحان ملحق بالذبح لا يصح بالضرب الكلب وجوابه أنه تعذر رفعه وما تعذر رفعه تقرر عفو وقوله (يجرح الكلب (٥٦) الاول) يعني أنه لا يؤكل لان الصيد بعد أن خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد الذبح في

المذبح لا يجرح الكلب بخلاف ما إذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول
* (فصل في الرمي) * (ومن سمع حساطن من صيد فرماه أو أرسل كلباً أو بازاً عليه فاصاب صيداً ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب) أي صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن أبي يوسف أنه خص من ذلك الخنزير بانه لا يطعم التحريم ألا ترى أنه لا تثب الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثري جلدها ووزن شخص منها ما لا يؤكل لانه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر أن اسم الاصطياد لا يختص بالما كقول فوقه الفعل اصطياد

تبعاً له لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع اه ولئن سلم مشاركة الزجر للارسال فلان سلم كفاية بمجرد المشاركة في اثبات الحرمة وشبهها بل لا بد من أن يكون اللاحق وهو الزجر ههنا أقوى من السابق أو مساوياً له حتى يرفع به السابق وأما إذا كان أدنى منه فلا تأثر له في الحكم وقد أشار اليه المصنف في تعليل المسئلة اللاحقة حيث قال لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فأولى أن لا يثبت به الحل اه قال في العناية ونقض بالمحرم اذ ان جرح كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء وأوجب بان الجزاء على المحرم بدلالة النص فانه أوجب عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بطريق الاولى انتهى أقول لقائل أن يقول هذا الجواب لا يدفع النقص المذكور بل يقويه فانه اذا ثبت بدلالة النص وجوب الجزاء على المحرم اذ ان جرح كلب حلال عند ارساله تقرر أن ينقض به الاصل الذي ذكره من عدم اعتبار الزجر عند الارسال ليكون الزجر دون الارسال ويمكن أن يقال المراد من الجواب المذكور أن الاصل الذي ذكره انما هو على موجب القياس وجوب الجزاء على المحرم في الصورة المذكورة انما ثبت بدلالة النص على خلاف القياس بناء على أن القياس يترك بالنص وهذا لا يقدح في كفاية الاصل المذكور المبني على القياس تفكر (قوله وان لم ير له أحد فزجره مسلم فزجره وأخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الانقلاط) قال جهو والشرع يعني من حيث ان كل واحد غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال انتهى أقول ليس هذا الشرع بسيد عندى اذ لم يكن الكلام فيما سبق في كون الفعل الغير المشروط في حل الصيد مرفوعاً بما هو مشروط في حله أو بما هو مثله بل كان الكلام في كون الفعل مرفوعاً بما هو فوقه في القوة أو بما هو مثله فيها كفاية نسخ الاتي فالوجه ههنا أن يقال يعني أن الزجر مثل الانقلاط في القوة والضعف وتعليل المصنف اياه بقوله لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستوى يا فصلحنا سخطاً منزلة الصريح فيما قلناه تبصر
* (فصل في الرمي) * لما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية شرع في بيان حكم الآلة الجارية وقد مر وجه

التعليم بفعل عفو (قوله بخلاف ما إذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول) حيث لا يحل أكله لان الصيد بعد أن خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد الذبح في المذبح بجرح الكلب في مثله موجب للحرمة فلما اجتمع فيه موجب للحرمة والموجب للحل يغلب موجب للحرمة وكذلك حكم الرمي على التفصيل على ما يحكيه ان شاء الله تعالى
* (فصل في الرمي) * (قوله ومن سمع حساطن من صيد أي صوتاً خفياً طنه حس صيد أي ظن ان المسموع حس صيد فرمى فاصاب صيداً أي غير الذي سمع صوته لان الذبكرة اذا اعيدت ذكورة كان الثاني غير الاول ثم تبين انه حس صيد أي تبين ان المسموع حس صيد يحتاج في اكله الى الذبح أو الجرح ويحترز به هذا القيد دعماً اذا ظنه طير الماء فظهر انه يمكنه أو صيداً فظهر انه جرد لم يؤكل المصاب في رواية ويؤكل في أخرى (قوله أي صيد كان) أي المسموع حسه أي صيد كان يؤكل لانه لم لا (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله انه خص من

زجره من المسموع حسه (ملا يؤكل لانه لان الارسال فيه ليس للاباحة) فكان هو ولا دى سواء (ووجه الظاهر أن اسم وهو الاصطياد لا يختص بالما كقول) وما هو كذلك فالما كقول وغيره بالنسبة اليه سواء فاذا قصد بفعله الاصطياد وقع الفعل اصطياداً اذا اصطياداً فعله
* (فصل في الرمي) * (قال المصنف لان الارسال فيه ليس للاباحة) أقول لا يظهر أن يقال لان الرمي لان الفصل فصله

مباح في نفسه يفيد اباحة المصاب بشرط قبوله الاباحة حتى لو لم يقبلها كما اذا كان خنزير لم تثبت الاباحة ولكن لا يخرج الفعل عن كونه اصطيدا مباحا واذا قلنا فان كان مما يحل تناوله تثبت اباحته تناوله لغير السباع من البهائم والطيور وان كان مما لا يحل تناوله تثبت اباحته بتناوله فثبت أن فعله وقع اصطيدا واباحة التناول وغيره مما يتعلق بالحل ليس بمخرج عن ذلك واذا وقع اصطيدا كان كانه رعى الى صيد فاصاب غيره وقوله (وان تبين أنه حسن أدى) قدمناه آنفا وقوله (لان الفعل ليس باصطيد) اذا لاصطيدا عبارة عن تحصيل متوحش وعلى هذا فالداجن الذي يابى البيوت أهلى والغلي الموتق أي المشدود بالوناق بمنزلة أي بمنزلة الأدهى لما بيننا أن الفعل ليس باصطيدا ثم اذا جهل فوحش المقصود بوجهه يعتبر فيه الاصل وعلى هذا يخرج المسئلان المذكوران في الكتاب وقوله (وفي أخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما) يشير إلى أن كون ما تبين حسه من الصيد ومن شرطه أن يكون حل أكله مشروطا بالذبح حتى لو سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب طيبا تبين أن المسموع حسه سمكته يؤكل الصيد ولو سمع حسا وظنه آدميا ورماه فاصاب المسموع حسه وهو صيد حل لانه (٥٧) لا معتبر بظنه مع تعيين كونه صيدا فان

قبل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التي تقدمت وهي أن من سمع حسا ظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا تبين أنه حسن أدى أو حيوان أهلى لا يحل المصاب مع أنه لم يقتصر على الأدهى وفي هذه المسئلة يقتصر على الأدهى ورمى الأدهى ليس باصطيد وقد حل المصاب والقياس اما مشمول الحل أو مشمول عدمه أو انعكاس الجواب في المسئلة في ذلك أنه لما حل المصاب مع اقتراح ظنه بأنه أدهى ففيه اذا اقترن ظنه بأنه صيد أولى وألانه لم يقع فعله اصطيدا انظر الى قصده فلا يحل المصاب ههنا وحصل هناك لذلك أجيب بان الفرق ما أشار اليه بقوله لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه أي تعيين كونه صيدا وبينه أن في المسئلة الأولى أصاب سمكه غير المسموع حسه والمسموع حسه ليس

وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى الحل فتثبت بقدر ما يقبله لما وجد او قد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيدا صار كانه رعى الى صيد فاصاب غيره (وان تبين أنه حسن أدى أو حيوان أهلى لا يحل المصاب) لان الفعل ليس باصطيد (والطير الداجن الذي يابى البيوت أهلى والغلي الموتق بمنزلة) لما بيننا (ولوروى الى طائر فاصاب صيدا وراى الطائر ولا يدري وحشى هو أو غير وحشى حل الصيد) لان الظاهر فيه التوحش (ولو رعى الى غير فاصاب صيدا ولا يدري ناده هو أم لا لا يحل الصيد) لان الاصل فيه الاستئناس (ولوروى الى سمكة أو جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن أبي يوسف) لانه صيد وفي أخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما (ولوروى فاصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل) لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه (فاذا سمى الرجل غدا لوروى أكل ما أصاب اذا جرح السهم فمات) لانه ذابح بالرعى ليكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليحقق معنى الذكاة على ما بيناه قال (واذا أفرس كحيا ذكاه) وقد بينا هاهنا وجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده

تقديم الاول (قوله والغلي الموتق بمنزلة) قال أكثر الشراح منهم صاحب العناية أي بمنزلة الأدهى أقول هذا التفسير ليس بجيد اذا انظر أن الغلي الموتق بمنزلة الحيوان الاهلى دون الأدهى اذ لا مناسبة بين الانسان والحيوان بخلاف الحيوانين فان قلت المراد بكون الغلي الموتق بمنزلة الأدهى مجرد كونه غير صيد كالأدهى لا الاشتراك في جميع الاوصاف فلا محذور في جعله بمنزلة الأدهى قلت لو كان مراد المصنف هذا المعنى لقال والطير الداجن الذي يابى البيوت والغلي الموتق بمنزلة الأدهى لافرق بينهما في مجرد كونهما غير صيد ولما فصل بينهما فقال والطير الداجن الذي يابى البيوت أهلى والغلي الموتق بمنزلة الأدهى علم أن المراد ليس بمجرد أن لا يكون صيدا بل الاشتراك في بعض الاحوال أيضا فالوجه في تفسير قول المصنف والغلي الموتق بمنزلة ما ذكره صاحب العناية حيث قال أي الغلي المقيد بمنزلة الطير الداجن الذي يابى البيوت اه

ذلك الخنزير أي ان كان الحس حس خنزير لا يحل تناوله ما صاب به من الصيد بخلاف سائر السباع لان فعله في سائر السباع مؤثر في ماهرة الجلد فإزان يؤثر في اباحته لم ما صابه (قوله والغلي الموتق بمنزلة) أي بمنزلة الداجن لما بيننا أي لان الفعل ليس باصطيد (قوله لانه معتبر بظنه مع تعيينه) وهذا بخلاف ما اذا أصاب سمكه صيدا أو المسموع حسه انسان وقد ظنه صيدا حيث لا يحل المصاب لان رمية هنا توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيدا وفيما اذا أصاب المسموع حسه وانه صيده وقد توجه بوجهه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيدا او وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطيد فلم يحل أكله لانعدام فعل الاصطيد واما ههنا فسمه أصاب عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطيد بحقيقته فلما وجد الاصطيد بحقيقته لم يعتبر ظنه ذلك الخائف لفعله الذي هو اصطيد بحقيقته والظن اذا وقع بخلاف الحقيقة ففعله كان الظن لغوا فيحصل أكل المصاب لوجود فعل الاصطيد وقوله (على ما بيننا) يعني في فصل الجوارح بقوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية الخ

(٨ - تكملة الفتح والكفاية) - (تاسع) بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظر الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيدا وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطيد فلم يحل أكله لانعدام فعل الاصطيد واما ههنا فسمه أصاب عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطيد بحقيقته فلما وجد الاصطيد بحقيقته لم يعتبر ظنه ذلك الخائف لفعله الذي هو اصطيد بحقيقته والظن اذا وقع بخلاف الحقيقة ففعله كان الظن لغوا فيحصل أكل المصاب لوجود فعل الاصطيد وقوله (على ما بيننا) يعني في فصل الجوارح بقوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية الخ

(قوله والغلي الموتق أي المشدود بمنزلة أي بمنزلة الأدهى) أقول ولعل الأولى أي بمنزلة الاهلى (قوله نظر الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد) أقول فكان ظنه هنا أيضا بخلاف الحقيقة ففعله فلا يعتبر الظن فلا يكون فعله صيدا

وقوله (فمعامل) المعامل في المشي ان يتكافه على مشقة واعياء يقال تحاملت في المشي وقوله (حتى أصابه ميتاً كل) قبل اذا وجدته وفيه حرجه
سهمة لا غير وأما اذا وجدته وفيه حرجه أخرى فليس له أن يأكله ترك الطالب أو لم يترك كما سيجي ولأنه ظهر لونه شيئاً أحدهما لو حجب الحل
والآخر لو حجب الحرمة فيغالب الموجب للمعومة وقال الشافعي يؤكل لانه ظهر لونه سبب وهو ما كان معه من الرمي والحكم متى ظهر عقيب
سبب يحال عليه كالأجرح انساناً لم يزل صاحب فراش حتى مات يحمل فأتلفنا لما وجد فيه جرح غيره كان القتل منه وهو ما والموهوم في هذا
كالمحقق أقوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الأرض قتلتها قاله حين أهدى رجل اليه عليه السلام صيدا فقال من أين لك هذا قال كنت رمية
بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتا وفيه من راقى وهو الرمح الصغير فقال عليه الصلاة والسلام لا أدري لعل
هوام الأرض قتلتها الحديث وهو كابد على حرمة ذلك يدل على حرمة ما اذا قعد عن طلبه ثم وجدته ميتا وقوله (ولان احتمال الموت) دليل معقول
على ذلك فان قيل هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه أيضا اجاب بقوله الا أنا اسقطنا اعتبار ما دام في طلبه ضرر ورة ان الاصطيد لا يعرى عن
ذلك ولا ضرر ورة فيما اذا قعد عن طلبه لا مكان الاحتراز عن توارى يكون بسبب عمله وقوله (والذي ر) وبناء حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه
اذالم بيت يحل) يعني وان رأى فيه أثر سبع واحتج على ذلك بانه سمع أهل العلم كذلك وكانه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات عنه قعد عن طلبه
غالباً وجه كون ما روي بناء حجة (٥٨) عليه انه كرهه كل الصيد اذا غاب عن الراي فان قيل ان كان ما روي عنه عليه السلام

من كراهته أكل الصيد
اذا غاب عن الراي حجة عليه
فقوله عليه الصلاة والسلام
لعل هوام الأرض قتلتها حجة
له على ما مر من قصته فانه عليه
(قوله يكالو جرح انساناً لم
يزل صاحب فراش حتى مات
يحمل فأتلفنا لما وجد فيه جرح
غيره كان القتل منه وهو ما
الموهوم في هذا كالمحقق لما
روينا الا أنا اسقطنا اعتبار ما
دام في طلبه ضرر ورة فيما اذا
قعد عن طلبه لا مكان الاحتراز
عن توارى يكون بسبب عمله والذي
روينا حجة على مالك في قوله ان
ما توارى عنه اذا لم بيت يحل
قال (واذا وقع السهم بالصيد فمعامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن
طلبه ثم أصابه ميتاً يؤكل) لما روي عن النبي عليه السلام أنه كرهه كل الصيد اذا غاب عن الراي وقال لعل هوام
الأرض قتلتها ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي أن يحل أكله لان الموهوم في هذا كالمحقق لما
روينا الا أنا اسقطنا اعتبار ما دام في طلبه ضرر ورة ان لا يعرى الاصطيد عنه ولا ضرر ورة فيما اذا قعد عن
طلبه لا مكان الاحتراز عن توارى يكون بسبب عمله والذي روي بناء حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم بيت
يحل فاذا بات لا يله لم يحل
(قوله واذا وقع السهم بالصيد فمعامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن
طلبه ثم أصابه ميتاً يؤكل) قال الزيلعي في شرح الكنتز وجعل قاضيان في فتاواه من شرط حل الصيد
وقع فعله اصطفاً اذا لم يعتبر ظنه انه انسان مع تعينه الراي (قوله فمعامل) المعامل في المشي ان يتكافه على
مشقة واعياء يقال تحاملت في المشي ومنه بما يتكامل الصيد ويتطير أي يتكاف الطيران والتكامل أيضا
الظلم يقال تعامل على فلان اذا لم يعدل الا ان الاول يحمل نفسه على تكاف المشي والثاني يحمل الظلم على
الآخر (قوله الا أنا اسقطنا اعتبار ما دام في طلبه ضرر ورة ان لا يعرى الاصطيد عنه) فان قيل يكون في
اسقاط اعتبار تخصيص العلة اذا العلة منصوصة وهو قوله عليه السلام لعل هوام الأرض قتلتها وتخصيص العلة
لا يجوز فلنا هذا ليس بتخصيص العلة بل هذا تخصيص النص وانه جائز ولا نأقول العلة انما تكون علة عند
تعريته عن الحرج العظيم وفي اعتباره حرج عظيم فلا تكون العلة تحققة فلا يكون تخصيص العلة

هذا دليل لا مستند لا قال المصنف والذي روي بناء حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم بيت يحل
فاذا بات لا يله لا يحل) أقول وجعل قاضيان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن بصره بغيره بما يكون موت
الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما أصعبت ودع ما أنعمت والاصحاب ما رأيتهم والاصحاب ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد يحرم
بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضا بقوله والذي روي بناء حجة على مالك في قوله وان توارى عنه اذا لم بيت ليه لم يحل فاذا
بات لا يحل وهذا يشير إلى أنه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضة قوله في أول المسئلة واذا وقع الصيد بالسهم فمعامل
حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً يؤكل فبني الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه
وعلى هذا أكثر كتب فقهاء اصحابنا ولو حل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكن خلاف الظاهر كما في شرح الزيلعي
أما نص عبارة قاضيان فهى والسابع أن لا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب
عن بصره الخ انتهى ونحن نقول ليس فيه جعل عدم التوارى شرطاً بخصوصه كما ترى وما يدل عليه تعليقه الذي ذكره من كونه شرطاً بخصوصه
فامره سهل اذا المراد اذا غاب عن بصره وهو قاعد عن طلبه بغيره وضع المسئلة وأما اذا لم يقعد عنه في ضرر ورة فليعامل وراجع النهاية فانه ذكر
حديث ابن عباس رضي الله عنهما (قوله وجه كون ما روي بناء حجة عليه أنه كرهه كل الصيد الخ) أقول فيه بحث قوله فقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لعل هوام الأرض قتلتها حجة على ما مر) أقول فيه بحث لانه حجة عليه حيث أحله وان رأى فيه أثر سبع فان احتمال قتل الهوام مع أنه

(ولو)

الصلاة والسلام قاله ابن
حال بينه وبين الصيد فانه
المسل فالحجاب أن الأصل
أن خصوص السبب غير
معتبر واعتبار قتل الهوام
عند الغيبة وجود فيكون
حرما وقوله (ولو وجد
به جراحة) قدمناه
والخلاف فيه وقوله (لانه
وهو يمكن الاحتراز عنه)
لان الصيد قد يتخلو عن رى
الغير فاعتبر بحر ما بخلاف
وهو الهوام فالتحراز عنه
غير ممكن لان الصيد لا بد أن
يقع على الارض والارض
لا يتخلو عنها ولا يسجل بحرما
اذا لم يقعد عن الطلب قال
(واذا رى صيدا فوقه في
الماء الخ) كانه واضح وهو
في المعنى مقيد بان لا يكون
الجرح مهلكا في الحال
على ما سبقت في قوله (وكذا
السقوط من عال) وهو في
بعض النسخ من علوه وهو
لفظة في الاول مضمومة
ومقتوحا ومكسورا وقوله
(وان رفع على الارض ابتداء
أكل) يعني اذا لم يكن على
الارض ما يقتله كمد الرمح

لاحاجة فيه اذا كان محرما
ففيها اذا وجدت الجواحة أولى
أن يكون محرما والظاهر
أن يقول فكر اهتدأ صلى
الله عليه وسلم لصيد من حال
بينه وبين صيده طلبة الليل
جعله

(ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل) لانه وهو موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر بحر ما بخلاف وهم
الهوام والجواب في ارسال الكتاب في هذا كالجواب في الرمي في جرح ما ذكرناه قال (واذا رى صيدا
فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جمل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل) لانه المتردية وهي حرام بالنص
ولانه لا يحل الموت بغير الرمي اذا الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤيد ذلك قوله عليه السلام اعدى
رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك (وان وقع على الارض
ابتداء أكل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطبا بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار
الأصل أن سبب الحرمة هو الحل اذا اجتمعوا يمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجيح الحرمة احتياطا وان
كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الواسع فيما يمكن التحرز عنه اذا وقع
على شجر أو حائط أو آخرة ثم وقع على الارض أو رماه وهو على جبل فنردى من موضع الى موضع حتى تردى الى
الارض أو رماه فوقه على رمح منصوب أو على قصبه قائمة أو على حرف آخرة لا احتمال أن حده هذه الاشياء قتله
أن لا يتواري عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول
ابن عباس رضي الله عنهما كل ما أصيبت ودع ما أنميت والاصماء مارأيت به والانعام ما تواري عنك
وهذا نص على أن الصيد لا يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه اه اقول ليس الامر كما زعمه الزيلعي
فان الامام قاضيان لم يجعل في فتاواه من شرط حل الصيد عدم التواري عن بصره بخصوصه بل جعل من
شرط ذلك أحد الأمرين عدم التواري عن بصره وعدم القعود عن طلبه حيث قال والسابع يعني الشرط
السابع أن لا يتواري عن بصره ولا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشغل به عمل آخر حتى يجده
لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل
ما أصيبت ودع ما أنميت والاصماء مارأيت به والانعام ما تواري عنك اه ولا شك أن قوله والسابع أن لا يتواري
عن بصره أو لا يقعد عن طلبه نص على أن الصيد لا يحرم بمجرد التواري عن بصره اذا لم يقعد عن طلبه بل انما
يحرم بالتواري عن بصره والقعود عن طلبه معا أو ما قوله لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب
آخر فلا يحل فالظاهر أن المراد به أنه اذا غاب عن بصره وقعد عن طلبه بقرينة سياق كلامه أو ما اذا لم يقعد عن
طلبه فيعذر فيه بالضرورة اعدم امكان التحرز عن تواري الصيد عن بصر الرامي فكان في اعتبار عدم التواري
مطلقا خارج عظيم والجرح مدفوع بالنص وقد أشار اليه المصنف بقوله الا أنا سقطنا اعتباره ما دام في طلبه
ضرورة أن لا يعزى الاصطبا عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لا مكان التحرز عن تواري يكون بسبب عمله
وذكر في الشرح والسكا في انه صلى الله عليه وسلم مر بالرواح على حمار وحش عقير فتبادر أصحابه اليه فقال
صلى الله عليه وسلم دعوه فسمي أصحابه فخاف رجل فقال هذه رميتي وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم أبابكر فقسمها بين الرفاق اه (قوله وان وقع على الارض ابتداء أكل) قال في العناية
(قوله بخلاف وهم الهوام) فان احتمال قتل الهوام لازم في كل صيد يغيب عن عين الصائد فمقتضا اعتبار
ذلك مادام في طلبه ولا ينسد باب الاصطبا عنه عدة بخلاف ما اذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث
لا يحل لاحتمال الموت به وهذا الاحتمال ليس بالارم في كل ما يغيب عن العين فلا يقطع عنه (قوله واذا رى
صيدا فوقع في الماء أو على السطح أو على الجبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل) هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا
في الحال اما اذا وقع الجرح مهلكا والحياة التي بقيت في الصيد مثل الحياة في المذبح بعد الذبح فوقع في الماء
أو على السطح أو على الجبل ثم تردى الى الارض لم يضر بل يؤكل على ما قال في هذا الفصل ولهذا لو وقع في الماء
وبه هذا القدر من الحياة أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم وانما قيد بقوله ثم تردى منه الى الارض لانه اذا
وقع على الجبل ابتداء أو على السطح فاستقر عليه ولم يترددت أو كل وفي الذخيرة واذا أصاب السهم الصيد فوقع
على السطح أو على الارض من الهوام ومات فانه يؤكل استحسانا ولو وقع على السطح ثم على الارض فانه لا يؤكل

والقصة المنصوبة على ماسيجي (٦٠) (وقوله وذ كرفى المنتقى) برديدان ما وقع من الاختلاف بين رواية الاصل وهي

ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه أو على ما هو في معناه كجبل أو ظهر بيت أولبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها الآن وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذ كرفى المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكيم الشهابي ودخل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانتشاق وجعل المطلق المروي في الاصل من قوله فاستقر عليها على غير حالة الانتشاق وجعل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وجعل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآخرة الا ما يصبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا أهم وان كان الطير ماثيا فان كانت الجراحة لا تنغمس في الماء أكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء نال (وما أصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل) لقوله عليه السلام فيه ما أصاب بحده فكل وما أصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قد ناه قال (ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها) لان مقتضى تركسور ولا تجرح فصار كالمعارض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بجرحه وكذا ان جرحه قالوا تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال أنه قتله بثقله وان كان الجرح خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الجرح خفيفا وجعله طويلا كاسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروحة جديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه أو قطع أو داجه لان العروق تنقطع ينقل الجرح كما تنقطع بالقطع فوقع الشك أو عمله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة تبضع بضعا فحينئذ لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل أن الموت اذا كان مضافا الى الجرح يبين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل يبين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح أو بالثقل كان حراما احتياطاً وان رماه بسيف أو بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه بجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ أو غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما أضر الدم وأضرى الاوداج فكل

أخذ من النهاية يعني اذا لم يكن على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصة المنصوبة على ماسيجي اه أقول هذا التقيد مستغنى عنه بالسكينة ههنا اذا تظاهر أن الوقوع على نحو حد الرمح والقصة المنصوبة ليس بوقوع على الارض ولهذا جعل المصنف الاول قسمين للثاني فيما سيجي وعده الاول ممكنا والآخر عنه والثاني ممكنا لا يمكن التعرض عنه فلا يحتاج أن يتناول قوله ههنا وان وقع على الارض ابتداء ما وقع على نحو حد الرمح والقصة المنصوبة حتى يحتاج الى أن يقال يعني اذا لم يكن على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصة المنصوبة على ماسيجي (قوله وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ أو غلظ الدم) أقول بردي على ظاهر هذا التعميل أنه قد تقرر في كتاب الذبايح

لان هذه متردية (قوله وحده شمس الأئمة السرخسي رحمه الله) أي حل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ما ذكر في المنتقى على ما إذا أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبب لموته سوى الذكاة وجعل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآخرة الا ما يصبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وليس هذا باختلاف الرواية في الصحيح المعراض السهم بل لا ريش يعضى عرضا فيصيب بعرضه لا بحده والبندقة طينة مدورة بري بها وقوله (اذ لم يخزق) بالزاي المعجمة خزق المعراض أي نفذ وبلراه المهملة خطأ وقوله (وكذلك ان جرحه) يعني اذا رماه بجرحه فان

قوله أو صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى وصحح الحاكيم رواية المنتقى وجعل المطلق المروي في الاصل من قوله فاستقر عليها على غير حالة الانتشاق وجعل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وجعل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآخرة الا ما يصبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه وفي الجلة فليس في المسئلة روايتان وهذا أي ما فعله شمس الأئمة أصح لان المذكور في الاصل مطلق فيجوز على الإطلاق وحده على غير حالة الانتشاق ويوجب الى الفرق بين الجبل والارض في الانتشاق فانه لو انشاق بوقوعه على الارض أكل وقد ذكر أنه في معناه وقوله (كما اذا وقع) أي غير المأثي (في الماء) وقوله (وما أصاب المعراض بعرضه) المعراض سهم لا ريش له يعضى عرضا فيصيب بعرضه لا بحده والبندقة طينة مدورة بري بها وقوله (اذ لم يخزق) بالزاي المعجمة خزق المعراض أي نفذ وبلراه المهملة خطأ وقوله (وكذلك ان جرحه) يعني اذا رماه بجرحه فان

كان ثقيلا وبه حدة قالوا لا يؤكل لاحتمال أن قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حدة أكل والمروحة بجرحاً أبيض رقيق كالسكين يذبح به والله يستعمل عقبيه الا اذا كان المستثنى عز يزاد ايداناً باناه بالغ في الندرة حد الشدوذ

شرط

وقوله (قبل لا يحل) هو قول أبي القاسم الصفار ووجهه أن الدم النجس لم يسئل فلا يكون بمعنى الذبح وقبل يحل وهو قول أبي بكر الأشكال وجود الذكاة بين الألبان والحميين والدم قد ينجس بغيره أو لضيق المنفذ وقوله (وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه) يريد به قول أبي القاسم الصفار فإنه شرط سيلان الدم قال (وإن رمى صيد الخ) إذا قطع بالرمي عضو من الصيد أو كل الصيد لما بيننا أن الرمي مع الجرح مبيح وقد وجدوا يؤيد كل العضوان أمكن حياته بعد الابانة وإن لم يكن أكا وقال الشافعي وهو مذهب أبي ليلى (٦١) إن مات الصيد منه أكل لأنه ممان بذكاة الاضطرار وكل ما كان كذلك حل المبان (والمبان

منه كما إذا بين الرأس بدكاة الاختيار) وذلك لأن قطع أى عضو كان في ذكاة الاضطرار كقطع الرأس في ذكاة الاختيار والرأس يؤكل في ذكاة الاختيار فكذلك العضو المبان في ذكاة الاضطرار (وإنما قوله عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت) ووجهه الاستدلال أنه ذكر الحى مطلقا والمطلق ينصرف الى الفرد الكامل والكامل هو الحى حقيقة وحكم بالعضو المبان بهذه الصفة يعنى أبين من الحى حقيقة وحكم بالحق حقيقة فلقيام الحياة به وأما حكمه فلا يترتب عليه حياة بعد ابانة هذا العضو ولهذا أى ولكونه حيا حكمنا باعتباره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة به هذه الصفة لم يؤكل لجواز أن يكون موته بوقوعه في الماء وقوله (أبى بالذكاة) ذكره ليعيب عنه بقوله فلما نواته قرر به سلمنا أن ما بين بالذكاة

شرط الانهيار وعند بعضهم إن كانت كبيرة حل بدون الادماء ولو ذبح شاة ولم يسئل منه الدم قبل لا تحل وقبل تحل ووجه القولين دخل فيه ذكرناه وإذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنيه فإن أدماه حل والذكاة وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال (وإن رمى صيداً قطع عضو منه أكل الصيد) لما بيننا (ولا يؤكل العضو) وقال الشافعي رحمه الله أن كلان مات الصيد منه لانه ممان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما إذا بين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما إذا لم يميت لانه ما بين بالذكاة ولما نواته عليه السلام ما بين من الحى فهو ميت ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكم بالعضو المبان بهذه الصفة لأن المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه وكذلك كماله تترتب سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حيا حتى لو وقع في الماء وفيه حياة به هذه الصفة يجرم وقوله أبى بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقى وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصارت ذكاة الحرف هو الأصل لأن المبان من

أن المقصود بالذبح هو إخراج اندم النجس وإن الجرح في أى موضع كان من البدن ذبح اضطراراً يصر إليه عند العجز عن الذبح الاختيارى وهو الجرح فيما بين اللبنة والحميين وإن فى كل من الذبحين إخراج الدم الآن الاختيارى أى على فيه من الاضطرارى فكون الدم نجساً لضيق المنفذ أو غلظ الدم لا يقتضى حل أكل الجرح بالرمي بدون الادماء بل يقتضى حرمة بناء على عدم حصول المقصود بالذبح ويمكن الجواب بأن معنى هذا التعليل أن الدم قد ينجس لضيق المنفذ أو غلظ الدم فلا يمكن إخراجها في اعتبار الادماء جرحاً فكتفى بما هو سببه في الغالب وهو الجرح فتأمل (قوله وعند بعضهم بشرط الادماء لقوله صلى الله عليه وسلم ما نهر الدم وأقرى الأوداج فكل شرط الانهيار) أقول لما منع أن يمنع دلالة الحديث المذكور على شرط الانهيار بناء على عدم القول بمفهوم الخافعة تدرت فهم وطعن فيه صاحب الغاية بوجه آخر حيث قال وهذا ضعيف عندى لانه كما شرط الانهيار شرط فرى الأوداج أيضاً في ذكاة الاضطرار لا يشترط فرى الأوداج فكذلك لا يشترط الانهيار انتهى أقول ليس هذا بسدylan عدم اشتراط فرى الأوداج في ذكاة الاضطرار لا يجوز عنده ولزم الجرح في اشتراطه وهذا غير متحقق في الانهيار إذا عجز عن الجرح بل لا يرب ثم إن الجرح لا ينفك عن الانهيار في الغالب فلا جرح في اشتراط الانهيار على رأى ذلك البعض فافترقار قوله ولما نواته صلى الله عليه وسلم ما بين من الحى فهو ميت ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكم بالعضو المبان بهذه الصفة قال

الندرة حد الشذوذ (قوله ولو ذبح شاة ولم يسئل منه الدم) فيسئل لا تحل وهو قول أبي القاسم الصفار لعدم معنى الذكاة وهو تسيل الدم النجس وقال عليه السلام ما نهر الدم وأقرى الأوداج فكل وقبل تحل وهو قول أبي بكر الأشكال وكان يقول لا بأس بأكمله وجود فعل الذكاة على ما قال عليه السلام الذكاة ما بين اللبنة والحميين وقد ينجس بعض الدم في العروق بحابس بحبسه كما إذا كانت الشاة الغمامات وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق فهذا مثله كذا فى البسوط (قوله وكل الصيد لما بيننا) أى لما بيننا أن الرمي مع الجرح مبيح فإساقط العضو كان الجرح موجوداً لا محالة فيحل (قوله وقال الشافعي رحمه الله أن كلان مات الصيد منه) قد بدله لانه لم يميت من القطع الذى حصل به الابانة واحتج الى ذكاة أخرى فإن المبان لا يحل (قوله ولا تبعية لزوالها) أى

الصلاة والسلام ما نهر الدم وأقرى الأوداج فكل شرط الانهيار الخ) أقول قال الاتقانى وهذا ضعيف عندى لانه كما شرط الانهيار شرط فرى الأوداج أيضاً في ذكاة الاضطرار كما لا يشترط فرى الأوداج فكذلك لا يشترط الانهيار انتهى وفيه بحث إذا لم يمت بينهما وعدم اشتراط الاول في ذكاة الاضطرار بدليل ولا دليل فى الثانى (قوله وتقريره سلمنا الخ) أقول هذا التسليم لا يلزم أن يكون مسبباً بالمنع ليرد أنه لا وجه له

يؤكل ولكن لا ذكاه ههنا لان هذا الغفل وهو ابانة العضو حال وقوعه ليس بذكاه لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن الحياة بعده اذ الغرض ذلك والجرح يعتبر ذكاه اذ امان منه أو يكون على وجه لا يمكن الحياة بعده ولهذا الوجه وفيه من الحياة فوق ما في المذبح لا بد من ذبحه وعند زوال الروح وان كان ذكاه بالنسبة الى الصيد لكنه ليس بذكاه بالنسبة الى المبان لعدم تأثيره في موته لفقد الحياة فيه حيث ذكاه فان قيل فليكن ذكاه للمبان بتبعه الاكثر اذ مات من ذلك القطع أجاب بقوله ولا تبعه يعني الاقل يتبع الاكثر اذ لم ينفع عنه وهو ما قد انفصل فزال التبعية والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله (والاكثر مما يلي العجز) احتراز عما اذا كان الاكثر مما يلي الرأس فانه يؤكل الاكثر لا غير وهذا لان الاوداج من القلب الى الدماغ فان اُبان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاه لعدم قطع الاوداج وانما وقعت بموته والجزء مبان عند ذلك وأما اذا اُبان الثلث مما يلي الرأس فقد وقع الذكاه بقطع الاوداج نفسه وحيث لم يكن الجزء مباناً والباقي ظاهر وقوله (ولا يؤكل صيد المجموع) مبناه ما تقدم أن غير أهل الكتاب من الكفار ليس باهل الذكاه الاختيارية ولا بد منها في اباحة لصيد قال (ومن رعى صيدا فاصابه ولم يشغله الح) (٦٢) اعلم أن الرجلين اذا رميا صيدا فذلك ينقسم الى قسمين اما ان يرمياه معا ومتعاقبا والاول

الحق حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبح فانه حياة صورة لا يحل ولهذالو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردي من جبل أو سطح لا يحرم فخرج عليه المسائل فنقول اذ قطع بدأ ورجلا أو غدا أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي (ولو قد نبضه أو قطعه أو انلأنا ولا أكثر مما يلي العجز أو قطع نصف رأسه أو أكثر منه يحل المبان والمبان منه) لان المبان منه حي صورة لا يحل اذا يتوهم بقاء الحياة بعده هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما أبيض منه فهو ميت الآن ميتة حلال بالحديث الذي رويناه (ولو ضرب عنق شاة فان رأسها يحل لقطع الاوداج) ويكره هذا الصنيع لبلاغه الخناق وان ضربه من قبل القوائم مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمض حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع بدأ ورجلا ولم يبين ان كان يتوهم الالتئام والاندمال فاذا مات حل أكله لانه بمنزلة سائر أجزاءه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجذعه حل ما سواه لوجود الابانة معني والعبرة بالمعاني قال (ولا يؤكل صيد المجموع والمرئد والوثى) لانهم يسوون أهل الذكاه على ما بيناه في الذباغ ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النضرائي واليهودي لانهم ما من أهل الذكاه اختيارا فكذلك اضطرارا قال (ومن رعى صيدا فاصابه ولم يشغله ولم يخرج من حيز الامتناع فرماه آخرفته فهو للثاني ويؤكل) لانه هو الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن أخذ (وان كان الاول أنشغله فرماه الثاني فقتله فهو الاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاه لانه قد مر على ذكاه الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال لا يتوهم منه الصيد لانه حيث ذكاه يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني وأما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبح كما اذا اُبان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي

الشرح يعني أنه ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى السكامل والسكامل هو الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة أي أبين من الحي حقيقة وحكما أقول المقدمة لقائله ان المطلق ينصرف الى السكامل شائعة

لزوال التبعية بالانفصال (قوله بالحديث الذي رويناه) وهو أحلت لنا ميتتان ودمان

السببية وذلك لوجوب المساواة في المات وان رمياه معا فاصابه سهم أحدهما أو لافأشغله أي أضعفه وأخرجه عن حيز الامتناع ثم الثاني أصاب سهم الآخر فقتله فهو الاول وحل أكله عندنا خلافا لفرهو يعتبر حالة الاتصال والسهم الثاني أصابه وهو غير متمنع فصار كالورى شاة ونحن نعتبر العمل حالة الاتصال لان الاصابة بالحمل تبينه وهذا تعين التسمية حالة الاتصال والارسال قد حصل منه ما والحمل صيد فلم يتعلق بالثاني حظه والمالك حالة الاتصال لان المالك يتصل بالحمل وسهم الاول أخرجه عن حيز الامتناع فلم يملكه قبل أن يتصل به الثاني (قوله فان أصاب فاما أن يشغله قبل اصابة الثاني أو لافأشغله كذلك) أقول يعني اذا رمياه معا (قال المصنف أما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبح) أقول الاظهر أن يقول فان لم يبق فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبح يحل الخ وان بقي فيه أكثر مما يبقى في المذبح الخ فان ما ذكره بقوله بان لا يبقى الخ تفصيل لقوله أما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد كما لا يخفى (قوله اعتبارا بحال الرمي) أقول اعتبره لانه لم يرمي ههنا ليس لانه لو اعتبر حالة الاتصال لم يحل فانه في تلك الحالة أيضا صيد مباح بل ليكون المنظر وعند الثلاثة ذلك لدليل إسنادهم اليه كبره (قوله هو يعتبر حالة الاتصال) أقول يعني الاتصال بالحمل (قوله والحمل صيد) أقول الواجالية (قوله والمالك حالة الاتصال) أقول عطف على قوله للحل في قوله ونحن نعتبر العمل (قوله وسهم الاول أخرجه) أقول الواجالية

على أو وجهه فانه اذا رمياه معا فاما أن يصيبا معا أو يصيب أحدهما أو لافأشغله فاما أن يشغله قبل اصابة الثاني أو لافأشغله كذلك فانه اما أن رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول أو بعد اصابة الثاني فاما أن يشغله الاول أو لم يشغله الاول ويوجهه والوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب وأما أذكر ذلك تكملة للإفادة فان رمياه معا وأصابا معا فقتلاه فهو له ما جعيا ويؤكل لان كل واحد منهما رعى الى صيد مباح فحسب تناوله اعتبارا بحاله الرمي فانه كان صيدا حال رميهما فبقع فعل كل واحد منهما ذكاه وأصاب الرميان معا فاستوياني

وان لم يشغفه فهو لا الثاني وهو ظاهر وان رماه الثاني بعد رماه الاول قبل أن يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم المارميه
معاهولهما وحل أكله وأما المذكور في الكتاب فقد أمد مع المصنف في بيانه ونشير الى بعض ألقاطه ان خفي فقوله (هذا) اشارة الى قوله ولم
يؤكل وقوله (وان علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري قال في الزيادة (٦٣) الخ بيان الحكم الضمان ولم يذكر حكم
الحل وحكمه أنه لم يؤكل

لان احدي الرمييتين تعلق
بها حظر والاخرى تعلق بها
الاباحة وانما يهذب كره
المصنف لانه يعلم من ضمان
اللحم وانما كان حكم صورته
الجهالة وهي أن لا يدري أن
الموت حصل بايهما كصورة
العلم بذلك لان كل واحد
من الجراحتين سبب للقتل
ظاهرا فيضاف اليهما قيل
كان الواجب أن يسقط عنه
ضمان نقصان الجراحة
للدخوله تحت ضمان نصف
القيمة وهو فاسدان ضمان
نقصان الجراحة انما هو
بسبب قبيل سبب ضمان
نصف القيمة فكيف يدخل
فيه وقوله (وان كان رماه
الاول نائبا) يعني أن ما تقدم
كان فيما اذا كان الرامي
الثاني غير الرامي الاول وهذا
فيما اذا رماه الاول نائبا قوله
(فالجواب في حكم الاباحة
الخ) يعني لافي حكم الضمان
لان الانسان لا يضمن ملك
نفسه بقوله نفسه والباقى
واضح

(قوله وان لم يشغفه) أقول
معطوف على قوله فانغفه
أى أضغفه الخ (قوله فحكمه
حكم المارميه معاهولهما

وحصل أكله) أقول لا يذهب من تفصيل فان ما ذكره اذا أصاب السهمان معا وما اذا أصاب الثاني بعد اصابه الاول فاما أن أضغفه الاول أو لم
يشغفه (قال المصنف وان علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري) أقول هذا هوهم أن بين المثلين فرقا أعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني
وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول لانه بين في المسئلة الاولى جميع
الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضيان أى عدم الفرق بين المسئلتين الى آخر ما ذكره الامام الزيدى فراجع

الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا أنه بقي فيه من الحياة أكثر مما
يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما أو دونه فعلى قول أبي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحياة
لا عبرة به اعنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه
والجواب فيما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد سواء فلا يحل قال (والثاني ضامن لقيمته لاول غير ما نقصته
جراحته) لانه بالرمي أضاف صيد المملوك لانه ملكه بالرمي المقتل وهو منقوص بحراجه وقيمة المثلث تعتبر
يوم الاتلاف قال رضى الله عنه تاويله اذا علم أن القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز أن يسلم الصيد
منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا لاول منقوصا
بالجراحة ولا يضمنه كمالا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم أن الموت يحصل من الجراحتين أو لا يدري قال في
الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته بجره وجراحته بين ثم يضمن نصف قيمة لحمه أما
الاول فلا يجره حيوانا مملوكا لغيره وقد نقصه فيضمن ما نقصه أولا وأما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين
فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته بجره وجراحته لان الاولى ما كانت بصنعه
والثانية ضمه ناهية ولا يضمنها نائبا وأما الثالث فلان الرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي
الثاني فهذا الرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمه مرة قد دخل ضمان
اللحم فيه وان كان رماه الاول نائبا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما دارى
صيда على ذلة جبل فانغفه ثم رماه نائبا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا قال (ويجوز اصطبا دماؤ كل لحم

في أمانة الفقهاء وكتب أصحابنا لكم بالخالف في الظاهر وما تقر في أصول أئمتنا من أن حكم المطلق أن يجري
على الإطلاق كما أن القيد يجري على تقييده فتأمل في التوفيق قوله قال رضى الله عنه تاويله اذا علم أن القتل
حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه الخ) أقول لقاتل أن يقول تاويل المسئلة ههنا بما
ذكره بعد أن أولاه امره فيما قبل بقوله وهذا اذا كان الرمي الاول بحال بخومه الصيد يرى مستند كالان
مجموع التأويلين متعلق بمسئلة واحدة مذكورة في مختصر القدرورى وهى قوله وان كان الاول أضغفه فرماه

(قوله تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني) فان علم انه مات من الاول فهو لاول وعلى الثاني ضمان ما نقصته
جراحته لان الاول قد اصطاده والغفل من الثاني نقص ملك الاول فيضمن (قوله وأما الثالث فلان الرمي
الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني) لان الاول لما أضغفه وأخرجه من حيز الامتناع صار
بمنزلة شاة مملوك لا يحل بذكاة الاضطرار ويحل بذكاة الاختيار لولا يكن رمي الثاني فهو بالرمي الثاني أفسد
عليه نصف اللحم فيضمنه فان قيل لم لا يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته فان من أضاف شاة غيره
يضمن قيمتها ولا يضمن لحمها نائبا قلنا لما مات الصيد يضمن نصف قيمة الصيد منقوصا بالجراحتين لانه يكون
متلفا نصفه حيث أضيف الموت الى فعلها ولكن منقوصا بالجراحتين لان احدهما بفعل الغير والاخرى
ضمنها مرة ثم انما يضمن قيمة لحم النصف الآخر لانه لا يدخل ضمان مرة لان كل الصيد كان منتفعا في حق صاحبه
بواسطة الذكاة والثاني بريء أخرجه عن أن يكون منتفعا به في حقه فعلم ان تكرار الضمان لا يكون بازاء
محل واحد بخلاف المستشهد وان لم يعلم باى الجراحتين مات فهو كمن لم يعلم بانه مات منهما لان كل واحد من
الجراحتين سبب للقتل ظاهرا فيضاف اليهما (قوله فالجواب في حكم الاباحة) أى لافي حكم الضمان لان

*** (كتاب الرهن) ***

وبسببه مناسبة كتاب الرهن
لكتاب الصيد من حيث
كونهما سببين لتحصيل
المال ومن محاسنه حصول
النظر لجانب الدائن والمدين
وسببه ما ذكرنا غير مرة
وشروط جوازه وتفسيره
ومشروعيته وحكمه
مذكور في الكتاب
وسنذكره شافياً أما
تفسيره فبما ذكره (الرهن)
أغية حبس الشيء بأي سبب
كان وفي الشرع يجعل
الشيء محبوساً بحق يمكن
استيفاءه منه أي استيفاء
الحق من الرهن بمعنى
المرهون (كالدون) وهو

(قال المصنف قال قائلهم
صيد الملوك أرايب وثعالب
* وإذا ركبت فصيدي
الابطال) أقول البيت لعثرة
العيسى وهو جاهلي وهم
كانوا ياكلون الثعالب وما
هو شر منها فان كان استدلاله
بما في تحريم أكل
الثعلب خلاف بين علماء
المسلمين فقد ذهب الشافعي
وغيره الى القول بجمله وان
كان استدلاله بصيد الابطال
فقتل الابطال لا يسي
صيدا الا بقرينة فهو مجاز
وذلك بمنزلة تعمية الشجاع
أسدا ولا يصلح الاستدلال به
على أن الصيد لا يختص
بما كول اللحم (قال المصنف
وفي الشريعة جعل الشيء
محبوساً بحق يمكن استيفاءه
من الرهن كالدون) أقول

من الحيوان وما لا يؤكل (الاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم
صيد الملوك أرايب وثعالب * وإذا ركبت فصيدي الابطال
ولان صيده سبب للانتفاع بتجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشرع
* (كتاب الرهن) *

الرهن أغية حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشرع يجعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالدون
وهو مشرع ويعقوله تعالى فرهان مقبوضة

الثاني فقتله لم يؤكل والثاني ضامن لقيمة الاول غير مانقصة جراحته انتهى فلما أول المصنف قوله لم يؤكل
بما اذا كان الرمي الاول بحال ينجم منه الصيد تعين أن يكون أيضاً قوله والثاني ضامن لقيمة الاول غير مانقصة
جراحته فيما اذا كان الرمي الاول بحال ينجم منه الصيد لان قوله والثاني ضامن لقيمة الاول فرع قوله لم يؤكل
فما هو شرط في الاصل شرط في الفرع أيضاً واذا علم أن الرمي الاول كان بحال ينجم منه الصيد علم أن القتل
حصل بالرمي الثاني فلا حاجة الى التأويل الثاني ثم أقول في الجواب ان كون الرمي الاول بحال ينجم منه الصيد
انما يقتضي أن لا يحصل القتل بالرمي الاول فقط ولا يقتضي أن يحصل القتل بالرمي الثاني وحده لجواز أن
يحصل من اجتماع الرميين اذ قد يكون في حالة الاجتماع ما لا يكون في حالة الانفراد و مراد المصنف بالتأويل
الثاني التقيد بما علم كون القتل حاصل بالرمي الثاني وحده والمقصود منه الاحتراز عما ذكره بقوله وان علم
أن الموت حصل من الجرحتين أو لا يدري ولا يفيد التأويل الاول هذا التقيد لان القيد الذي ذكره أولاً
أعم من عقمان القيد الذي ذكره ثانياً لتناوله صورة أن يحصل القتل من مجموع الرميين كما تناول صورة أن
يحصل بالرمي الثاني وحده وانما المقصود من التأويل الاول الاحتراز عما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه
الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبح وعما اذا كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا
أنه يبقى فيه من الحياة أكثر مما يكون بعد الذبح كفضله من قبل فلا استدراك أصلاً بل أصاب كل من التأويلين
بجراحه * (كتاب الرهن) *

مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطيا سبب لتحصيل المال
كذا في الشروح أقول ردعي ظاهر هذا التوجيه أن المناسبة المذكورة متحققة بين ما ذكر في كثير من
الكتب السابقة واللاحقة فلا تكون مرجحة لا تراكم كتاب الرهن عقيب كتاب الصيد والجواب أن المراد أن هذه
المناسبة مع ملاحظة المناسبات المذكورة في الكتب السابقة واللاحقة تقتضي إيراد كتاب الرهن عقيب كتاب
الصيد ولا يلزم تغويت تلك المناسبات فتكون مرجحة مع تلك الملاحظة وقد نهت على هذه المسكنة غير مرة
في نظائر هذا المقام فلا تغفل ثم من محاسن الرهن حصول النظر لكل من جانبي الدائن أو المدين كإفضل في
النهاية ومعراج الدراية وسببه ما ذكر في سائر المعاملات من تعاقب البقاء المقدر بتعاطيه وأما تفسيره أغية
وشريعة وكنهه وشرط جوازه وشرط لزومه ودليل مشروعيته وحكمه فيجبي كل ذلك في الكتاب شافياً
صراحة أو إشارة فتنبه في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله الرهن في اللغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي
الشرع يجعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالدون) قال بعض الفضلاء هذا تعريف الرهن

الانسان لا يضمن نفسه لنفسه والله أعلم بالصواب

*** (كتاب الرهن) ***

يقال رهن الرجل الشيء ورهنه عنده وأرهنه أغية تورهنه ضيعتي فارهنه نهي أي أخذها رهننا والرهن
المرهون نسبة بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن وقرئ بهما والرهن والرهنية الرهن أيضاً والتركيب
دان على الثبات والدوام وفي اللغة جعل الشيء محبوساً أي شيء كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما
كسبت رهينة أي محبوسة بربها ما كسبت من المعاصي وفي الشرع جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه
من الرهن كالدون حتى لا يصح الرهن الا بدین واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فاما بدین ممدوم فلا يصح اذ

ويعارضونه أنه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال (الرهن ينعقد بالايجاب والقبول التسام أو اللزوم والادنى انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض اهـ أقول ليس هذا بسد يد اذ لا شئ له يتحقق بانعقاد الرهن معنى جعل الشئ محبوسا بحق الآن للعقد الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن فقبل القبض يوجد معنى الحبس ولكن لا يلزم ذلك البعد القبض والمأخوذ من التعريف المذكور في الكتاب للرهن انما هو نفس الحبس لا لزومه فيصدق هذا التعريف على الرهن قبل تمامه ولزومه أيضا لا يلزم ثم ان الامام النسفي لما قال في الكثر وهو حبس شئ بحق يمكن استيفاءه منه كالدين قال الزيلعي في شرحه هذا حده في الشرع ثم قال وقوله كالدين اشارة الى أن الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاءه من الرهن اعدم تعيينه اهـ أقول فيه نظيران الظاهر المتبادر من الكافي في قوله كالدين أن يجوز الرهن بغير الدين أيضا فان لم يكن في قوله كالدين اشارة الى جواز الرهن بغير الدين أيضا فلا بد من أن لا يكون فيه اشارة الى انحصار ما يجوز الرهن به في الدين فلا وجه لقول الزيلعي قوله كالدين اشارة الى أن الرهن لا يجوز الا بالدين (قوله الرهن ينعقد بالايجاب) (قبول) قال في العناية تركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنك هذا المال بدين لك على وما أشبهه والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة المشايخ اهـ وأورد بعض الفضلاء على قوله لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول بان قال هذا منقوض بعقد التبرعات وقال الآن يخص العقد في الصغرى بما سوى التبرع أقول ليس شئ من اراده وقوله بمسئمة أما الاول فلان من يقول من المشايخ بان انعقاد الرهن لا يكون الا بجمع الايجاب والقبول يقول بان الامر كذلك في سائر عقود التبرعات أيضا واختلاف المشايخ في أن القبول هل هو ركن كالإيجاب أم لا ليس يختص بعقد الرهن بل يعم سائر التبرعات أيضا من العقود كالهبته والصدقة كما مر في أوائل كتاب الهبة

حكمه ثبوت بد الاستيفاء والاستيفاء يتلوا الوجوب (قوله اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه) أي بغيره وروى ان رسول الله عليه السلام توفي ودعه مرهون عند يهودي بوسق من شعير ثم المشايخ جهم الله اشترى جواما من الحديث أحكاما فقلوا فيه دليل على جواز الرهن في كل ما هو مال مقوم وما يكون معدا للطاعة ولا يكون معدا له في ذلك سواء فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد فيكون فيه دليلا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المنعصفان ما يكون معدا للطاعة لا يجوز رهنه لانه في صورته حبسه عن الطاعة وفيه دليل على أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فان رهنه عليه السلام كان بالمدينة في حال اقامته هنا بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر ان الرهن لا يجوز الا في السفر بظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فريهان مقبوضة والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم وسكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يقولون ان الرهن عند تعذر اماكن التوثيق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر والاهمال الظاهرة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل جوازه بكل حال وفي دليل على ان المرتهن يكون أحق بالرهن حال حياة الراهن وبعد وفاته لانه عليه السلام مات ودعه مرهونة ولو لم يكن المرتهن أحق بما سأل الرهن بعد الوفاة لم يكن درع رسول الله عليه السلام مرهونة وفيه دليل على انه لا بأس بان يرهن المسلم سلاحا من الذي يدين عليه وفيه دليل على انه لا بأس للامام والقاضي ان يباشر البيع والشراء بنفسه في غير مجلس القضاء خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله وفيه دليل على انه لا بأس بان يشتري الانسان شيئا نسيئة وان كان يكتسه الشراء بالنقد فانه عليه السلام اشترى بالنسيئة وكان يمكنه الشراء بالنقد بان يبيع درعه ثم يشتري طعاما بنقد خلافا لما يقوله بعض المتعصفة فانهم قالوا يكره للانسان الشراء بالنسيئة اذا كان قاهرا وعلى الشراء بالنقد (قوله ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء) فصار كل وثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة وكذا

وهنتك هذا المال بدين لك على وما أشبهه، والقبول وهو قول المرئى قبلت لانه عقد والعقد ينقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة المشايخ (قالوا) أراد به شيخ الاسلام خوارزاده (الركن الايجاب بمجرد لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالتبرع) فالرهن يتم بالتبرع أما أنه عقد تبرع فلان الراهن لم يستوجب بازاء ما أثبت للمرئى من اليد شيئا عليه ولا نعى بالتبرع الا ذلك وأما أن كل ما هو كذلك يتم بالتبرع فكالمهبة والصدقة وفيه نظر لانه استوجب (٦٦) عليه صيرورته مستوفيا لدينه عند الهلاك والجواب أن المراد بالاستيجاب ما يكون

ابتداء والرهن ليس كذلك
قوله (واقبض شرط الزوم) كانه تفسير لقول القدورى
ويتم بالقبض) قالوا الركن الايجاب بمجرد لانه عقد تبرع فتم بالتبرع كالمهبة والصدقة والقبض شرط الزوم على ما بينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع فلا انتقاض بشئ على أصل من يقول من المشايخ بان القبول ركن في كل عقد وقول القدورى الرهن ينقد بالايجاب والقبول وتعليل صاحب العناية بما به بقوله لانه عقد والعقد ينقد بالايجاب والقبول مبنى على أصل هؤلاء المشايخ وأما قول سائر المشايخ فقد ذكره المصنف بقوله قالوا الركن الايجاب بمجرد لانه عقد تبرع فتم بالتبرع وأوضحه صاحب العناية في شرحه وأما الثاني فلانه لو خص العقد فى الصغرى بما سوى التبرع صار المعنى لانه أى الرهن عقد غير تبرع وكل عقد غير تبرع ينقد بالايجاب والقبول ولا شك أن الصغرى تصير حينئذ كاذبة اذ لم يقل أحد بان عقد رهن ليس بعقد تبرع بل أطبقته كما أنهم على أنه عقد تبرع فلا صحة للتخصيص بما سوى التبرع (قوله قالوا الركن الايجاب بمجرد لانه عقد تبرع فتم بالتبرع كالمهبة والصدقة) قال صاحب العناية فى حل هذا التعليل لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالتبرع فالرهن يتم بالتبرع أما أنه عقد تبرع فلان الراهن لم يستوجب بازاء ما أثبت للمرئى من اليد شيئا عليه ولا نعى بالتبرع الا ذلك وأما أن كل ما هو كذلك يتم بالتبرع فكالمهبة والصدقة وقال فيه نظر لانه استوجب عليه صيرورته مستوفيا لدينه عند الهلاك والجواب أن المراد بالاستيجاب ما يكون ابتداء والرهن ليس كذلك اه أقول فى الجواب بحث لان الراهن ان لم يستوجب شيئا على المرئى ابتداء فقد استوجب عليه شيئا فى البقاء وهو صيرورة المرئى مستوفيا لدينه عند الهلاك فلم يكن الرهن عقد تبرع من كل وجه بل كان فيه معنى المعاوضة من وجه حيث صار المرئى مستوفيا لدينه عند الهلاك الرهن فى بد فتم بالتبرع لان يتم بايجاب الراهن وحده بل لا بد أن يتوقف على قبول المرئى أيضا حتى يتم جعلنا اياه مستوفيا لدينه حكمه عند الهلاك كما هو مذهبه على ما سيجى تفصيله فليستأمل (قوله والقبض شرط الزوم على ما بينه) قال فى العناية كانه تفسير لقول القدورى ويتم بالتبرع فيكون الرهن قبل القبض جائزا وبه يلزم وهو أيضا اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرأيه عامة الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم فى الكافى لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوى فى مختصره ولا يجوز الا مقبوضا مغرغا وزا وقال الكرخى فى مختصره قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد والحسن ابن زياد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال مالك يلزم الرهن بنفس العقد لانه يختص بنفس المال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فلا يكون القبض شرطا كالمكفالة

(قوله لانه عقد والعقد ينقد بالايجاب والقبول) أقول منقبض بعقد التبرعات الا أن يخص العقد فى الصغرى بما سوى التبرع وسيجى تفصيله من الشارح (قال المصنف لانه عقد تبرع فتم بالتبرع كالمهبة) أقول فى أول كتاب الهبة أنها تصح

بالايجاب والقبول وعلم المصنف بانه عقد والعقد ينقد بالايجاب والقبول فليستأمل (قوله ما أثبت للمرئى من اليد شيئا عليه) أقول ضمير على راجع الى المرئى (قوله وفيه نظر لانه استوجب عليه صيرورته) أقول ضمير لانه راجع الى الراهن وضمير عليه وصيرورته راجع الى المرئى (قوله وهو مخالف لرأيه عامة الكتب) قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا) أقول سبق فى كتاب الهبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة والقبض ليس بشرط الجواز فى الهبة فليكن هنا كذلك فليستأمل

(ولنا ما تلونا) من قوله تعالى فراهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء براديه الامر كما في قوله تعالى ومن كان مريضاً وعلى سفر فعدة من أيام أخر أي فليصم وكفى قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة أي فليجبر رقيقون تقديره والله أعلم وإن كنتم على سقر ولم تجدوا كتاباً فآلهن أو آرنهن أو الكن ترك كونه معمولاً به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المدينين ولا قبوله على الدائن بالاجماع فوجب أن يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل بالنصب أي ببيعوا فلم يعمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح فصرف الى شرطه وهو المماثلة في أموال الرابا فكذا هذا وفيه بحث من أوجه الاول ما قيل ان المصنف جعل لرهان مصدر او هو جمع رهن والثاني انه يجوز أن يكون الامر لا باحتة بقدر ينسب الاجماع فيصرف الى الرهن لاني القبض والثالث ان القبض ان كان شرطاً للجواز أو للزوم وسلم ذلك فقد ارتفع النزاع ولا حاجة الى الدليل والرابع ان الآية متر وكذا الظاهر لان ظاهرها يدل على أن الرهن انما يكون في السفر كما قال به مجاهد والصحاح وقد ترك ومتروك الظاهر لا يصلح بحجة والجواب عن الاول أنه مما يقضى منه العجب لانه جمع رهن و لرهن مصدر فجمعه كذلك واسناد مقبوضة الى ضمير المصدر مجاز عقلي كما في سبل معجم وعن (٦٧) الثاني أن الامر في الوجوب حقيقة كما

عرف والاجماع لا يصلح قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقدر ينسب والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ واعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن فصرف الى القبض وعن الثالث أن الدليل لا لزوم مالك رجة الله حيث لا يجعله شرط للزوم ولا الجواز وذلك أن الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي والتراضي وصف لزم في التجارة فكذا القبض في الرهن لا يقال هذا استدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بصحيح لمان ذلك مذهب الجمهور من أصحابنا فيجوز أن يكون المصنف قد اختاره وامالان

ولانه عقد وثيقه فاشبه الكفالة ولنا ما تلونا والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء براديه الامر ولانه عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرهن شيئاً ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من أمثاله

موجب النفي والاستثناء اذ ليس حكم الرهن ثبوت المالك للمرهن بمحال أصلاً فبقى نفي الجواز ههنا على ظاهره (قوله) ولنا ما تلونا والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء براديه الامر) نظيره قوله تعالى فضررب الرقاب أي فاضرربوها وقوله تعالى فتحرر رقبة مؤمنة أي فليجبرها وقوله تعالى فعدة من أيام أخر بتقدير فصوصم عدة من أيام أخر أي فليصم عدة من أيام أخر فكان المصدر فيما تلونا ههنا بوضاؤه وقوله تعالى فراهان مقبوضة بمعنى الامر أي فآرنهن أو آرنهن أو الكن كان بمعنى الامر ولم يعمل بموجب الامر الذي هو الوجوب والازوم في حق نفس الرهن حيث لم يجب الرهن على المدينين بالاجماع وجب أن يعمل به في شرطه وهو القبض كما دللنا في قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل بالنصب أي ببيعوا فلم يعمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح غير واجب فصرف الى شرطه وهو المماثلة في أموال الرابا فكذا هذا ههنا بد

كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الاعيان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يبحث من حلف لا يجرأ ولا يرهن بدون القبول وهكذا ذكره في المنتقى وأما القبض فشرط للزوم وقال بعض أصحابنا هو شرط الجواز وقال مالك رحمه الله يلزم الرهن بالايجاب والقبول لانه عقد يختص بالمال من الجانبين فاشبه البيع ولانه وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الهبة والصدقة (قوله) ولنا ما تلونا وهو قوله تعالى فراهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء براديه الامر كقوله تعالى فضررب الرقاب فتحرر رقبة فكأن هذا أمر بالرهن بهذه الصفة فينبغي جوازه بدون هذه الصفة ثم في تسمية لرهان بالمصدر نظر لان الرهان جمع رهن كالنعل والنعال والجبل والجبال وقوله مقبوضة بالتأنيث دل على انه جمع وليس بمصدر وانما قال والمصدر المقرون لان تقديره والله أعلم فرهن

عدم الهبة انما يكون اذا لم تكن الصفة مقصودة وقد ذكرنا آنفاً أن الوجوب انصرف اليها وعن الرابع ما لا نسلم أن متروك الظاهر بدليل ليس بمحجة لان النصوص المؤولة متروكة الظاهر وهي عامة الدلائل هذا ما سخر في هذا الموضوع والله أعلم وقوله (ولانه عقد تبرع) دليل

(قوله) كما في قوله تعالى من كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) أقول فان التذمير فصوصم عدة (قوله الاول ما قيل) أقول القائل هو الاتقاني والكاكي (قوله ولا حاجة الى الدليل) أقول كيف لا يحتاج الى الدليل وهي مسألة فرعية لا نسلم الاعن دليلها من الكتاب والسنة أو الاجماع أو القياس (قوله والجواب عن الاول أنه مما يقضى منه العجب لانه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك) أقول فيه بحث فان الذي جمع على رهن هو المرهن بمعنى المرهون يدل عليه توصيفه بمقبوضة ومجازي الاستعمال أيضاً ولعل الاول أن يقال التقدير فراهان رهن كما في قوله تعالى فعدة من أيام أخر وذلك مراد المصنف ويؤيد ما ذكرناه مآله القاضي في تفسير رهن ورهن كلاهما جمع رهن بمعنى مرهون ونهى وما قاله الامام غير النسفي في تفسيره رهن جمع رهن وهو الرهن المقبوض بالدين توثيقاً له وما قاله الشيخ النسفي أيضاً في تفسيره ثم الرهن مصدر والمصدر قد يجعل اسماء أو يزول عنها عمل الفعل فاذا قال رهنه عند زيدا رهنه انما يكن انتصابه انتصاب المصدر بل انتصاب المفعول به كما يقال رهنه زيدا ثوباً لم يجعل اسماً بجمع كما يجمع الاسماء رهن ورهن اه وهكذا في التفسير الكبير

كفى الوصية وذلك بالقبض

ما ذكر في جملة الشروح في شرح هذا المقام ثم ان كثيرا من الشراح استشكلوا كلام المصنف ههنا فقال صاحب النهاية في تسميته الرهان بالمصدر نظرا لان الرهان جمع رهن كالنعل والنعال والحبل والحبال كذا في كتب اللغة ولان قوله مقبوضة بالتأنيث دال على انه جمع وليس بمصدر ولو جعل متعجلا لكانت كذا في كتب اللغة بقوله تقديره فَرِهَنَ رَهَانٌ مقبوضة فكان المصدر محذوفا فجعل المحذوف بمنزلة الثابت فقال والمصدر المقرون بحرف الغاء والرهان لما كان مصدر اعلی قول صاحب الكتاب كان ارادة المرهون به جائزة كالرهن براديه المرهون ثم ان المرهون بتأويل السلعة أو العين فقبل مقبوضة بالتأنيث كما يؤث الصوت بتأويل الصبغة لكان وجهها بعيدا في الاول وورد الابهاس وفي الثاني لا يفي المصدر بحقيقته والله أعلم الى هنا لفظ النهاية وقال صاحب غاية البيان وقد سمي صاحب الهداية الرهان مصدرا كما نرى وكذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكافي ولما فيه نظر لانه خلاف ما ثبت في قوانين اللغة كالجمرة وديوان الادب وغيرهما لانهم قالوا الرهان جمع رهن وجمع الرهن رهون ورهان ورهن بضمين والرهينة بمعنى الرهن أيضا وجمعها رهائن نعم الرهان يجي مصدران من قولهم راهنه على كذا أي خاطره مرأته ورهانان باب المعاملة ولكن ليس ذلك مما نحن فيه ولو كان المصدر هو المراد في الآية لم يحتج في صفة الرهان الى تأنيث فانهم الى هنا لفظه وقال صاحب السكافي في تسميته الرهان بالمصدر نظرا لان الرهان جمع رهن كالنعل والنعال والحبل والحبال وقوله مقبوضة بالتأنيث دال على انه جمع وليس بمصدر وإنما قال والمصدر المقرون لان تقديره والله أعلم فَرِهَنَ رَهَانٌ مقبوضة تانتهى وقال صاحب معراج الديرية وفي النهاية في تسميته الرهان بالمصدر نظرا لان الرهان جمع رهن كالنعل والنعال هكذا في كتب اللغة ويدل عليه قوله مقبوضة بالتأنيث فدل أنه جمع لا مصدر وقال في الفوائد الشاهية يجوز أن يكون الرهان مصدرا من باب المعاملة كالأقوال والاضراب وقبوضة صفة لموصوف محذوف وهو رهان مرهونة مقبوضة وأنت المرهون بتأويل السلعة أو العين كما يؤث الصوت بتأويل الصبغة ويجوز أن يكون الرهان مصدرا بمعنى المفعول وأنت المرهون لما ذكرنا ويجوز أن يكون الرهان قائما مقام مصدر محذوف وهو رهن رهان مقبوضة فيكون مصدرا تقديرا لا تحقيقة قال في هذا كلامه وأما صاحب العناية فعدم استشكله أمرهينا وتجب منه حيث قال قبل ان المصنف جعل الرهان مصدرا وهو جمع رهن ثم قال والجواب عنه أنه بما يقضى منه العجب لانه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك واستاد مقبوضة الى ضمير المصدر مجازا عقلي كفى سبيل معتم انتهي أقول منشأ مجازته هذه الغفول عما ذكر في كتب اللغة وكتب النفس ليرلان كون الرهان جمع رهن أمر مقرر وأما كونه جمع رهن بمعنى المصدر فكلا بل هو جمع رهن بمعنى المرهون قال في المغرب والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن وقال في القاموس الرهن ما رضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك والجمع رهان ورهون ورهن بضمين وقال في الصحاح الرهن معروف والجمع رهان مثل حبل وحبال وقال في تفسير القاضي رهان ورهن كلاهما جمع رهن بمعنى مرهون وكذا في سائر التفاسير ثم ان كون اسناد مقبوضة الى ضمير رهان مجازا عقليا خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا ضرورة داعية اليه وهي منتفية في الآية المزبورة اذ يصح المعنى ويحسن جسد الحمل الرهان على جمع الرهن بمعنى المرهون كما حل عليه المفسرون ويكون الاسناد اذ ذلك حقيقيا فاما معنى العدول عنه وبما استدلنا بتلك الآية على ما هو خلاف الظاهر وخلاف ما عليه في قول المفسر بن ثمان تمثله المجاز العقلي الذي ذهب اليه ههنا بسبيل معتم فبيح جدا فان المقع اسم مفعول أسند الى رهان مقبوضة ووصفها بانها مقبوضة باعتبار المال (قوله كفى الوصية) كانه اراد به الوصية بالتبرع وهو تعصيف الهبة أو يكون المراد من امضاء الوصية الموت من غير رجوع عنها فانه اذا مات لاعت رجوع فكانه أمضى الوصية من هذا الوجه

معقول على اشتراط القبض وهو واضح

موله (ثم يكتفى فيه بالتخلية) يريد به ارفع المانع ووجه ظاهر الرواية واضح وقوله (لانه) أي قبض الرهن (قبض موجب للضمان ابتداء) لانه لم يكن مضمونا على الراهن قبل القبض حتى ينتقل الضمان منه الى المرتهن وكل قبض هذا شأنه لا يكتفى فيه بالتخلية كقافي الغصب فان المصوب لا يصير مضمونا بدون النقل فكذلك المرهون وفيه نظر لان القبض بعقد التبرع (٦٩) لم يعهد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان منافاة ولا بد

من الضمان في الرهن عند الهلاك فينتفي التبرع فلا ينعقد الرهن الا باليجاب والقبول وعلى ذلك رواية الكتب كالمستقى والمحيط وغيرهما (بخلاف الشراء) جواب عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء نقل للضمان من البائع الى المشتري ليكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه اليه فلم يكن مضمونا على القابض ابتداء وقوله (والاول) أي وجه الظاهر (أصح) لان الرهن توفيقا لجهة الاستيفاء وحقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية بان يخل الراهن بين المرتهن ودينه فكذلك جهته اذ الحقيقة أقوى من الجهة وما يثبت به الاقوى يثبت به الادنى وأما الوصف المذكور في وجه غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء ناقلا للضمان وفي الرهن مثبته ابتداء فلا يكاد يبين وقوله (فاذا قبضه المرتهن الخ) قد ثبت أن القبض منصوص عليه وقد تقدم في الهبة أن المنصوص

ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروعه فاشبهه قبض المبيع وعن أبي يوسف روجه انه لا يثبت في المذکور الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول أصح قال (واذا قبضه المرتهن محورا

لغافل كما عرف في موضعه وليس مما أسند الى المصدر بخلاف ما نحن فيه على ما ذهب اليه فالمناسب في التمثيل ههنا أن يقول كافي شاعر على ما ذكر في كتب علم البلاغة ثم أقول التوجيهات التي ذكرت في سائر الشروح تصح في الكتاب كلها أيضا بخلاف الظاهر وخلاف ما عليه جمهور المفسرين فلا نحتاج أن التمسك بمثله الا بعيدا القطع ولا الالتزام على الخصم ولكن الاقرب والاشبه من بينهما أن يكون التقدير في رهن رهان مقبوضة على أن يكون المصدر المقرون بالغاء محذوفا كقوله تعالى فعدت من أيام أخوان التقدير فيه فصوص عدة من أيام أخر تأمل ترشد (قوله ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروعه فاشبهه قبض المبيع) قال بعض الفضلاء هذا منقوض بصورة الصرف فانه لا بد فيه من القبض بالبراجم ولا يكتفى بالتخلية مع جريان الدليل الآن يثبت رواية كفاية التخلية فيه وكونها مختارا للمصنف انتهى أقول الجواب عن هذا النقض هين فان التعليل المذكور على موجب القياس ولزوم القبض في الصرف انما يثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يدايد كما تقر في محله والقياس يترك بالنص على ما عرف بخلاف ما نحن فيه فانه لم يرد فيه نص يقتضي حقيقة القبض وعدم كفاية التخلية فعملنا فيه بموجب القياس (قوله وعن أبي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب) قال صاحب العناية وفيه نظر لان القبض بعقد التبرع لم يعهد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان منافاة ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلاك فينتفي التبرع انتهى أقول هذا النظر في غاية اسقوط لان جهة التبرع في الرهن غير جهة الضمان فيه فان جهة التبرع فيه من حيث انه يجعل محبوسا في يد المرتهن بلا استيجاب شيء عليه بمقابلة ذلك وجهة الضمان فيه عند الهلاك من حيث انه يثبت فيه للمرتهن يدايد الاستيفاء من وجهه فيقتدر عند الهلاك فيصير المرتهن بذلك مستوفيا لدينه كما ستطلع على بيانه والمنافاة بين التبرع والضمان انما تلزم أن لو كان من جهة واحدة وليس فليس والعجب من صاحب العناية انه كيف خفي عليه هذا المعنى مع ظهوره مما سياتي في الكتاب من تفصيل دللنا العقلي على مسئلة انه اذا سلم الراهن المرهون الى المرتهن دخل في ضمانه (قوله فاذا قبضه المرتهن محورا

(قوله ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية) وهي عبارة عن رفع المانع عن القبض (قوله موجب للضمان ابتداء) أراد بان ابتداء الضمان أن لا يكون مضمونا قبل العقد والرهان لم يكن مضمونا على الراهن حتى يكون الرهن نقلا للضمان فكان وجوب الضمان على المرتهن ابتداء كقافي الغصب (قوله بمنزلة الغصب) يعني كان المصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون (قوله بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان) فان المبيع قبل التسليم الى المشتري كان مضمونا على البائع بالثمن فانتقل المبيع منه الى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم اليه فلم يكن مضمونا ابتداء (قوله والاول أصح) لان حقيقة الاستيفاء بالتخلية والقبض الموجب لهذا الاستيفاء ايضا تثبت بالتخلية فاذا قبضه المرتهن محورا مفرغا من ضمانه العقد فيه (قوله محورا) أي مقسوما وهو احتراز عن المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله مفرغا أي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن وقوله متميز أي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كالأرهن الثمر على رأس الشجر بدون

(قال المصنف لانه قبض بحكم عقد مشروعه فاشبهه قبض المبيع) أقول منقوض بصورة الصرف فانه لا بد فيه من القبض بالبراجم ولا يكتفى بالتخلية مع جريان الدليل الآن يثبت رواية كفاية التخلية فيه وكونها مختارا للمصنف (قوله لانه لم يكن مضمونا على الراهن قبل العقد) أقول الاولى أن يقال قبل القبض (قوله وما يثبت به الاقوى يثبت به الادنى) أقول لا يجوز أن يحتاج الادنى لضعفه الى ما يقويه ويؤكد (قوله فلا يكاد يبين) أقول فيه بحث

معنى بشائه وذلك يقتضى السكول والكمال في القبض هو أن يكون الرهن محجوزا مفرغا مهيأ فيجب ذلك وقوله محجوزا احتراز عن رهن الثمر على رؤس النخل بدونها وقوله (مفرغا) احتراز عن عكسه وقوله (مهيأ) احتراز عن الشيوع في الرهن فان قبضه المرتهن على هذا الوجه تم العقد ولزم وان لا يقبضه فالراهن بالخيار بين التسليم وعدمه لما ذكرنا أن اللزوم بالقبض إذا انعقد وهو الاستيفاء لا يحصل قبله أى قبل القبض فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه وقال الشافعي هو أمانة في يده لا يسقط به إلا كشيء من الدين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن قالها أى هذه الالفاظ ثلاثا لصاحبها غنم أى زوائده وعليه غرمه أى هلاكه قال ومعهناه لا يصير أى الرهن مضموناً بالدين ولأن الرهن وثيقة بالدين ليزداده الصيانة فلا يسقط الدين به لا كما عاده على موضوعه بالنقض ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للمرتهن بعد ما نقف فرس الرهن عنده ذهب حقه وحقه الدين فيكون ذهاباً لا يقال المراد به ذهب حقه من الامساك أو من المطالبة برهن آخر لأن الأول مشاهد فلا فائدة في الاختيار عنه والثاني ليس بحقه ولا نه ذكر الحق في أول الحديث منكراً أن رجلا رهن فرساً عند رجل بحقه عليه فذبحه الغرس عند المرتهن فاختصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم (٧٠) فقال للمرتهن ذهب حقه فذكر الحق منكراً ثم أعاده معرفاً في ذلك يكون

الثاني عين الأول كذا في النهاية وفيه نظر لأن أحدهما كلام الراوى والآخر كلام النبي عليه السلام ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة إلا إذا علم أن المنكر كان واقعاً من المرتهن في حضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعلم ذلك وقوله عليه الصلاة والسلام إذا غمى الرهن فهو بمافيه معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك يعنى إذا قال الراهن لا أدري كم كان قيمته المرتهن كذلك قال يكون الرهن بمافيه حكى هذا التاويل عن أبي جعفر وقوله (مع اختلافهم في كَيْفِيَّتِهِ) يعنى أنهم اتفقوا على أن الرهن مضمون لكنهم اختلفوا في

مفرغا مهيأ تم العقد فيه) لوجود القبض بكماله فلزم العقد (ومالم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن) لماذا ذكرنا أن اللزوم بالقبض إذا المقصود لا يحصل قبله قال (وإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه) وقال الشافعي رجه الله هو أمانة في يده ولا يسقط شيء من الدين به إلا كقوله عليه السلام لا يعلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبها غنم وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضموناً بالدين ولأن الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتباراً به هلاك الصك وهذا لأن بعد الوثيقة زداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد إذا لحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نقف فرس الرهن عنده ذهب حقه وقوله عليه السلام إذا غمى الرهن فهو بمافيه معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجتماع العصاية والتابعين رضى الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كَيْفِيَّتِهِ والقول مفرغا مهيأ تم العقد فيه) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قد ثبت أن القبض منصوص عليه وقد الشجر لأن المرهون متصل بغير المرهون خلقته فصار كاشائ (قوله إذا المقصود لا يحصل قبله) أى قبل القبض لأن الرهن استيفاء الدين حكماً والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذلك الاستيفاء حكماً ولأن المقصود اضطرار الراهن ليتسارع إلى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام الرهن عليه وذلك انما يكون بالقبض (قوله قال ومعناه) أى وقال الشافعي رجه الله ومعنى قوله عليه السلام لا يعلق الرهن لا يصير مضموناً بالدين وقوله لصاحبها غنم أى زوائده يكون له وعليه غرمه أى لو هلك لهلك على الراهن (قوله ذهب حقه) لا يجوز أن يراد به ذهب حقه في الحبس لأن هذا مما لا يشك كل (قوله معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك) بأن قال الراهن لا أدري كم كانت قيمته وقال المرتهن كذلك فهو بمافيه من الدين (قوله واجتماع العصاية والتابعين على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كَيْفِيَّتِهِ) فقال أبو بكر وعلى رضى الله عنهما هو مضمون بالقيمة وقال عمرو بن مسعود رضى الله عنهما مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضى الله عنهما هو مضمون بالدين قات قيمته أو كثر وهو قول شريح فالقول بالأمانة خرق لأجماع ولم يفهم أحد

كَيْفِيَّتِهِ وروى عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه مضمون بالقيمة وروى عن ابن عمر وابن مسعود أنهم ما قالوا الرهن بالأمانة مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين وهكذا روى عن علي رضى الله عنه في بعض الروايات وروى عن ابن عباس أنه مضمون بالدين واختلافهم على هذا الوجه أجماع منهم على أنه مضمون فالقول بكونه أمانة خرق لأجماع والمراد بقوله عليه السلام لا يعلق الرهن على ما قالوا الاحتباس السكلى أى يصير مملوكاً كذا ذكره السرخسي عن السلف وأبراهيم وغيرهما وقال مالك رحمه الله وتفسير ذلك فيما يرى أن رهن (قوله محجوزا احتراز عن رهن الثمر على رؤس النخل بدونها وقوله مفرغا احتراز عن عكسه وقوله مهيأ احتراز عن الشيوع في الرهن) أقول قاله صدر الشريعة في شرحه للوقاية فقبض محجوزاً أى مقصوراً مفرغاً أى غير مشغول لحق الراهن حتى لا يجوز رهن الأرض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فها متاع الراهن بدون المتاع مهيأ أى أن كان متصلاً بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب أن يميز ويفصل منه فالفرغ والمميز يتعلق بالنخل فيجب توافقه ما حصل فيه وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة أو مجاورة والمميز يتعلق بالحصول في محل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون إذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كره المتاع الذى في بيت الراهن انتمى فتأمل الظاهر بين التفسيرين (قال المصنف وقوله عليه الصلاة والسلام إذا غمى الرهن فهو بمافيه) أقول الباء للمقابلة والمعوضة

الرجل الرهن بالشئ وفي الرهن فضل عماره به فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقتك الى أجل يصح به والا فالرهن لك بما فيه فهذا الاصح ولا يجل وهذا الذي ينهى عنه فان جاء صاحبك بما فيه بعد الاجل فهو له وقوله غنمه وعليه غرمه قال الطحاوي في شرح الاثار ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب يعني ان ابا حنيفة وأبا يوسف ومحمد الى أن ذلك في البيع اذ يبيع الرهن يثن فينقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وان يبيع بفضل عن الدين أخذ الراهن ذلك الفضل وقوله (ولان الثابت للمرتهن بد الاستيفاء) دليل معقول على المطلوب وتقر به الثابت للمرتهن بد الاستيفاء ويد الاستيفاء هو ملك اليد والحبس لان الرهن لغة (٧١) ينهي عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل

نفس بما كسبت رهنه أي نفسه بما كسبت رهنه أي بماله من حيث كان عليه السلام لا يفتق الرهن على ما قالوا الاحتباس السككي والتمسك بان يصير مملوكا كذا ذكر الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن بد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينهي عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهنه وقال فان لهم وفارقتك رهن لا فسكالك له * يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلغا والاحكام الشرعية تنعطف على اللفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لحاجب الاستيفاء وهو أن تكون موصلة اليه وذلك ثابت به ملك اليد والحبس ليقع الامن من الخدوش والخافة بخود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيستارع الى قضاء الدين لحاجته أو لضعفه

تقدم في الهبة ان المنصوص معني بشانه وذلك يقتضي الكمال والكمال في القبض هو أن يكون الرهن محورا مفرغا غيرا فيجب ذلك انتهى أقول لقائل أن يقول هذا البلد والقرير يقتضي أن لا يثبت القبض بالقبضة في باب الرهن بل يجب أن يضع المرتهن يده حقيقة على الموهون اذ لا شك أن الكمال في القبض هو الثاني وهذا خلاف ما تقرر في ظاهر الرواية وخلاف ما هو المختار في عامة المعتمدين (قوله لان الرهن ينهي عن الحبس الدائم) قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهنه فتوقال فان لهم وفارقتك رهن لا فسكالك له * يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلغا

قال في العنابة قيل الدوام انما فهم من قوله لا فسكالك له لان لفظ الرهن وأوجب بانه لمادام وتاب بنفي الفسكالك دل أنه ينهي عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لمادام بنفي ما يعترضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجب فثبت أن اللغة تدل على انباء الرهن عن الحبس الدائم انتهى أقول السؤال والجواب في الاصل لتأخر الشريعة لكن الجواب ليس بنام عندي لان قوله اذ لو لم يكن موجبا لذلك لمادام بنفي ما يعترضه ممنوع فان ما يعترضه اذا كان من قبض الدوام يلزم من نفي ذلك دوامه سواء كان ما يوجب دوامه نفسه أو أمرا خارجا عنه والا يلزم ارتفاع النقصين معا ومنح في ذلك كذلك اذ لا شك أن فسكالك الرهن ينفي ويناقض دوامه فيلزم من نفيه تحقق دوامه وان كان دوامه مما يوجب نفسه بل كان بسبب خارج فلم يثبت في البيت المزبور انباء لفظ الرهن نفسه

من اللغة من قوله عليه السلام لا يفتق الرهن نفي الضمان عن المرتهن وذكر الكرخي عن السلف كطائوس واربهم وغيرهم انهم اتفقوا على ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فسكالكه بان يكون مملوكا للمرتهن والدليل عليه ما روي عن الزهري ان أهل الجاهلية كانوا يرهنون وبشرطون على الراهن انه ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فباطل رسول الله عليه السلام ذلك بقوله لا يعلق الرهن وقيل لسعيد بن المسيب أهو قول الرجل ان لم يأت بالدين الى وقت كذا فالرهن يبيع بالدين فقل نعم وقوله لصاحبه غنمه صاحب يحتمل المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال والرجل عليه أولى لان حقيقة العصبية فيه صير كنهه قال للمرتهن غنمه أي الزوائد تصير رهنه عنده وعليه غرمه أي هلاك الرهن على المرتهن

اله أي الى الاستيفاء وذلك أي كونه موصلا اليه ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن عن بخود الرهن مخافة بخود المرتهن الرهن ومعناه أن الحبس يفضي الى أداء الحق لان الراهن يخشى ان يخذل الدين أن يخذل المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون أكثر من الدين وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيحتاج الى ايفاء الاقل للخصيص الا كثيرا ولضعفه عن المطالبة وهذه أيضا قضية تدل على اليد والحبس فتضم اليه ما قوله

(قوله بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجب) أقول لا يخفى أن الرهن بدوم بادامة الراهن واذا فلك زول الدوام ومعني الانفسكالك له ابقاؤه على ارضيته والاحتباس فلا يثبت دلالة لفظ الرهن وانما هو عاذا كره من الحبس الدائم من البيت فليستأمل (قوله لان قيمة الرهن قد تكون الخ) أقول ليس هذا جعل كلمة التقليل والانهاء أن يقول يكون أكثر من الدين أن لا كثيرا لأن يجعل على الحقيقة يجعل النادر معدوما في الحكم

المرتهن الرهن ومعناه أن الحبس يفضي الى أداء الحق لان الراهن يخشى ان يخذل الدين أن يخذل المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون أكثر من الدين وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيحتاج الى ايفاء الاقل للخصيص الا كثيرا ولضعفه عن المطالبة وهذه أيضا قضية تدل على اليد والحبس فتضم اليه ما قوله

(واذا كان كذلك) أي إذا ثبت أن الرهن يدل على البدل والحبس ثبت الاستيفاء من وجهه لأن الاستيفاء إنما يكون بالبدل والرقبة وقد حصل بعضه وتقرر بالهلاك لاتقاء احتمال النقص فلو لم يسقط الدين واستوفاه ثانياً أدى إلى تكرار الاداء بالنسبة إلى البدل وهو باخلاف ما إذا كان الرهن قائماً لأنه ينتقض هذا الاستيفاء أي للدين بالحبس بالرد على الراهن فلا يتكرر الاداء فان قيل فاجعل الهلاك كالرد في نقض الاستيفاء فان الهلاك لم يتعين لتقرير الاستيفاء ألا ترى المبيع إذا هلك قبل التسليم فإنه لا يقر واستيفاء الثمن بل ينتقض الاستيفاء به أجيب بأن النقص إنما يتحقق فيها أمكن رد العين إلى (٧٢) المالك كالتنفيذ كما ذكرتم ولا يمكن ذلك في هلاك الرهن فان قيل فليستوف المرهن

وإذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجهه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربا بخلاف حالة القيام لأنه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه إلى استيفاء الباقي بدونه لأنه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية أما العين فأمارة حتى كانت نفقة المرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المرهن لأن العين أمارة فلا تنوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت بدلا الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وإن كان فراغ الذم من ضروراته كافي الحوالة

عن الحبس الدائم بل جاز أن يصح أن انفهاء ذلك من نفى فساد كنه تدبر تفهم (قوله وإذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجهه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربا) يعني إذا ثبت أن الرهن يدل على البدل

وإن كان المراد به الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال قيامه والسكن حال موته (قوله وإذا كان كذلك) أي لما كان موجب الرهن ملك البدل والحبس ثبت الاستيفاء من وجهه وتقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربا أي إلى تكرار الاداء فيما يرجع إلى البدل وهو معنى الربا (قوله ولا وجه إلى استيفاء الباقي) أي الباقي بعد الاستيفاء يداه وهو ملك الرقبة بدونه أي بدون الاستيفاء هذا جواب اشكال وهو أن يقال يستوفي المرهن الدين على وجه لا يؤدي إلى الربا بأن يستوفيه رقبته لا بد إلا أن الاستيفاء يبدأ بتقرر بالهلاك فبق من دينه ملك الرقبة فإذا استوفاه استوفى حقه لا زيادة ولا نقصاً فاجاب رحمه الله بأن استيفاء ملك الرقبة بدون ملك البدل لا يتصور فلو استوفاه بتكرار الاستيفاء في حق البدل وذلك رافضاً المجزئ عن الاستيفاء وهذا كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله في رجل له على آخر ألف جيات دفعه أفلأزوفاً فنفق قرب الدين ثم علم أنه أفلأزوف سقط اعتبار جودته لأنه لا يمكن أخذها منفردة ولا وجه إلى أخذها تبعاً لأنه يصير بافكاً كذا ههنا (قوله والاستيفاء يقع بالمالية) هذا جواب اشكال أيضاً وهو أن يقال وجب أن لا يسقط لأن المرتهن لم يستوف شيئاً من حقه لأن الاستيفاء يكون من جنس الحق فاجاب رحمه الله بأنه استوفى من جنس حقه لأنه يكون مستوفياً من مالية الرهن لأن من عينه لأن الاستيفاء بالعين يكون استبدالاً والمرتهن مستوف لا مستبدل وباعتبار الاستيفاء من المالية تنجس الأموال أما العين أمانة في يده وهو بمنزلة الكيس للمالية فكان الراهن جعل مقدار الرهن في كيس وسلمه إلى المرتهن لاستوفى حقه وعند الهلاك في يده يتم استيفاءه في مقدار حقه لأنهم لم تصر ملكاً له لأن المالية نصفة العين والوصاف لا تملك قصداً وهذا كمن اشترى دهنًا في رزق فسلم البائع الرزق مع الدهن فان بدأ المشتري تسكون بدلا استيفاء في حق الدهن لا في حق الرزق وكذلك تسليم ائدار إلى المستأجر بحكم الاجارة تكون يده بدلا استيفاء في حق المنفعة ويد أمانة في حق الدار حتى إن ما يملك من المنفعة يملك على المستأجر حتى يتأكد عليه الأجر بازائه (قوله وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء) عطف على قوله حتى كانت نفقة المرهن على الراهن وفيه بيان أن العين أمانة حتى لا يصير المرتهن قابضاً بنفس الشراء بل ينبغي أن يقبض ثانياً (قوله وموجب العقد ثبوت بدلا الاستيفاء) جواب عن قول الشافعي رحمه الله أن الحق به يصير معرض

الدين على وجه لا يؤدي إلى الربا وهو أن يستوفي رقبته لا بد أن أجاب بقوله ولا وجه إلى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ما استوفاه من البدل لأنه غير متصور وقوله (والاستيفاء يقع بالمالية) جواب عما يقال لو كان بالرهن استيفاء لكان أما العين الدين أو ببدله لا سبيل إلى الأول لأن الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه ولا إلى الثاني لأن الرهن يدل على البدل والصرف والمسلم فيه جائز والاستبدال مع ما غير جائز ووجه الجواب أننا نختار الأول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة أو بالمالية والأول مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة بل هو من حيث الصورة أمارة حتى كانت نفقة المرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إن اشتراه المرتهن لما تقدم في الهبة

أن قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان بخلاف العكس والثاني ممنوع فإنه من جنس الدين بالمالية والاستيفاء يقع بها وقوله (وموجب العقد) جواب عما قال الشافعي رحمه الله الرهن وثيقة بالدين وبعد وثيقة بزيادة معنى الصيانة واستوفى بالهلاك بضاد ما اقتضاه العقد وجهه أن موجب العقد ثبوت بدلا الاستيفاء كذا كرنا وذلك يحقق الصيانة لا لمحله وفراغ ذمة الراهن من ضروراته كافي الحوالة

(قوله لأنه ينتقض هذا الاستيفاء أي للدين بالحبس بالرد على الراهن) أقول قوله بالرد معلق بقوله ينتقض (قوله فان الهلاك لم يتعين لتقرير الاستيفاء) أقول الهالك فيما نحن فيه هو ما يستوفى منه وفي التنوير ليس ذلك فكيف ينوبه ولك أن تقول ما ل جوابه أيضا فليتأمل قوله واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه) أقول يعني واستيفاء عين الدين (قوله لما تقدم في الهبة) أقول وفي آخر الصلح أيضا

فإنما توجب الدين في ذمة المالك عليه لصيانة حق الطالب وإن كان فراغ ذمة المالك من ضروراته (٧٣)

فلا يعدم به مقتضى العقدان
الاعتبار بالموضوعات
الاصلية لا بالأوزان الضمنية
ونقض بنقض اجمالي
وهو أن المستاجر بعد
الفسخ يحبس عند المستاجر
بالأجرة المججلة بمنزلة
المسجون حتى إذا مات
الاجر كان المستاجر
أحق به من سائر الغرماء ثم
إذا هلك لم يكن مضمونا
وأوجب بان يد المستاجر
بعد فسخه بالاستيلاء
استيفاء لان يد الاستيفاء
هي التي كانت قبل الفسخ
وإنما قبض العين المستأجرة
لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء
الأجرة من المالك
فلذلك لم يصر مستوفيا
بالهلاك في يد وأما اختصاصه
به دون الغرماء فلا كان
مخصوصا به قبل الفسخ
لاستيفاء المنفعة وبعد الفسخ
يبقى الاختصاص في حق
استرداد الأجرة وقوله
فالحاصل (الح) واضح قال
(ولا يصح الرهن الأبدى
مضمون (الح) قبل ذكر
مضمون لأن كيد لان كل
دين مضمون وقيل هو احتراز
عن دين سيجب كالموهر
بالدرك وهو ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع لان
حكمه أي حكم الرهن ثبوت
يد الاستيفاء كما تقدم
والاستيفاء يتلوا لوجوب
وأما محسنة بالدين الموعود
فسيجي الكلام فيه
وقوله (ويدخل) أي

فالحاصل أن عندنا حكم الرهن صيرورة له من حيث يثبت بانه يدا الاستيفاء عليه وعندنا تعلق الدين بالعين
استيفاء منه عينا بالمبيع فيخرج إلى هذين الأصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية
التمهيدي بجملة منها أن الرهن ممنوع عن الاسترداد لا انتفاعا لانه يفوت موجهه وهو الاحتباس إلى الدوام
وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجهه وهو تعينه بالمبيع وسيأتي ذلك البواقي في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال
(ولا يصح الرهن الأبدى مضمون) لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلوا لوجوب قال رضي الله عنه
ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولادين ويمكن أن يقال ان
الواجب الاصل فيهما هو القيمة واد العين مختص على ما عليه أكثرنا شيخنا وهو دين

والحبس ثبت الاستيفاء من وجهه لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه وتقرر بالهلاك
لاستيفاء ائتمار النقص فلول يستقط الدين واستوفاه نائبا أدى إلى تكرار الاداء بالنسبة إلى اليد وهو با كذا
في العناية وغيرها أقول لقائل أن يقول نعم لو استوفاه نائبا أدى إلى تكرار الاداء بالنسبة إلى اليد وهو با كذا
إلى ضياع بعض حقه وهو استيفاء الرقبة والتأدي إلى ضياع حق المسلم بمحذور شرعي أيضا فلو جرح في ترجيح
اختيار هذا المحذور على اختيار محذور الر باقتضائ في الدفع (قوله) ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان
المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولادين) يعني بردي على هذا اللفظ أي على لفظ القدوري وهو قوله ولا

الهلاك وهو ضد الصيانة يعني انما يعدم معنى الصيانة اذا قلنا بتوري حقه والاستيفاء ليس بالقوة للعق بل فيه
معنى الصيانة على ما ذكرناه يقع به الامن عند وجود الدين مخافة تجرد الرهن الدين ويجزع عن الانتفاع بالرهن
فيتسارع إلى قضاء الدين ومن ضروراته فراغ ذمة الرهن عند هلاك الرهن وتتمام الاستيفاء وذال ينافي كونه
وثيقة لصيانة الحق المرتهن كالحالة فأنما توجب الدين في ذمة المالك عليه لصيانة حق الطالب وإن كان من
ضرورته فراغ ذمة المالك به لا يزول معنى الوثيقة فارق هلاك الشهد وداله لان سقوط الدين عندنا
باعتبار ثبوت يد الاستيفاء اذ تم ذلك هم هلاك الرهن وذال يوجد في الصك والشهود (قوله) استيفاء منه عينا
بالمبيع (أي استيفاء منه بعينه بالمبيع لا بمما يتولاه منه لان تعين عين المبيع لا يقتضي تعين عين أخرى بالمبيع
(قوله) منها الرهن ممنوع عن الاسترداد) وكذا عن ركوبه وشرب لبنه لانه ينافي موجهه وهو الاحتباس
للمرتهن على الدوام ورهن المشاع لا يصح لان قبضه على الدوام لا يوجد فيه اذ في النهاية يفوت حقه يوم قبض
الرهن ويستقط الدين بالهلاك ويسرى هذا الحكم إلى الولد لانه يملك ملك الاصل وعنده لما كان حكم الرهن
صيرورة المرتهن أحق به بعبادته وعندنا المبيع هو أحق به منه فاذا هلك لا يستقط الدين لانه أما عنده
ولا يسرى إلى الولد لان تعين عين المبيع لا يقتضي تعين عين أخرى بالمبيع وصح رهن المشاع لانه يجوز بيعه
والرهن استرداده وركوبه وشرب لبنه ابقائه على ملكه ولا ينافي موجهه وهو تعينه بالمبيع (قوله) ولا يصح
الرهن الأبدى مضمون) قوله مضمون على وجه التأكيد لا الجعيب المضمون كذا في شرح الاقطع
وقيل هو احتراز عن ضمان الدرك وفي المذهب وطور الرهن بالدرك باطل لان الدرك ليس بمال مستحق يمكن
استيفاءه من مال يسه الرهن ولو ذلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء
لا سبق الوجوب ولا يصح ان يقال قوله مضمون احتراز عن بدل الكتابة لانه ذكر في فتاوى فاضل خان رحمه
الله ان المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنه ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة (قوله)
لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلوا لوجوب فلا بد من وجوب سابق على الاستيفاء لانه يكون
الاستيفاء مبنيا عليه فان قيل ليس أنه اذا دفع ثوبا إلى رجل على أن يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد
حصل الرهن قبل وجوب الدين وقبل وجود سببه فلا يكون نائبا لوجوب قلنا لا بل بعد وجود سببه لان القرض
يثبت من حيث الاعتبار سابقا على الرهن كما في قوله أعق عبدك عني ألف درهم يثبت المبيع سابقا على
العق فاذا ثبت القرض سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار (قوله) ويدخل

ولهذا تصح الكفالة لهم ولئن كان لا يجب الابعاد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق

يصح الرهن بالدين مضمون الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها أى الاشكال بصحة الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها وهي ما يجب مثله عند هلاكه ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا كالغصوب والقبوض على سوم الشراء ونحوهما فانه يصح الرهن بتلك الاعيان ولادين فيها وأجاب المصنف عن هذا الاشكال بقوله ويمكن أن يقال الى آخره كذا قاله الشراح قاطبة غيبة يراد صاحب غايمة البيان بعد أن وافق سائر الشراح في شرح هذا المحل على الوجه المذكور قال قلت لا بد على القدرى الاعتراض وأسالانه لا ينبغي صحة رهن بالاعيان المضمونة بانفسها بل صرح بصحته في شرحه لمختصر الكرخي وانما اقتصر ههنا على الدين لان الغالب في الرهن أن يكون بالدين واكتفى به ههنا اعتمادا على ما ذكره في موضع آخر الى هنا لفظه أقول لا ينبغي أن له أدنى تمييز فضلا عن مثل ذلك الشراح أن يقول ان القدرى لم ينف في مختصره صحة الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها بعد أن رأى ما في لفظه وهو قوله ولا يصح الرهن بالدين مضمون من أداة قصر الصحة على الرهن بالدين وهي النسبي والاستثناء وانما يصح ما قاله الشراح المزبور أن لو كان لفظ القدرى في مختصره يصح الرهن بالدين ولما كان لفظه فيه ولا يصح الرهن بالدين لم يبق له مجال وقوله بل صرح بصحته في شرحه لمختصر الكرخي لا يجدي شيئا في دفع الاشكال لو ارد على لفظه في مختصره وقد تداركه المصنف بقوله ويدخل على هذا اللفظ وأما محل القصر الواقع في هذا المختصر على القصر الادعائي فمبطل عن مساعده هذا الغرض ايا فان مجرد تخصص الشيء بالدين كرفى الوايات الواقعة في هذا الفن يدل على نفي الحكم عما عداه كما صرحوا به فاسألنيك بدلالة أداة قصر على ذلك (قوله ولهذا تصح الكفالة) قال في العناية واعتراض بان صحة الكفالة لهم بالاستلزام صحة الرهن فانها تصح بدين سيجب كقولنا ما ذاب لك على فلان فعلى دون الرهن وأجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة لا ككفالة لا ككفالة ويصح أن يقال قولك دون الرهن تريد به ديننا ما نعتد بسبب وجوبه أو ديننا نعتد ذلك فان كان الاول فليس كلامنا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه انتهى أقول الاعتراض والجواب لتاج الشريعة ولهما وجه صحة وأما قوله ويصح أن يقال الى آخره فن عند صاحب العناية نفسه يريد به الجواب عن الاعتراض المذكور بوجه آخر وليس له وجه صحة اذا مراده هو الاول قوله فليس كلامنا فيه ليس بشئ لان عدم كون كلامنا فيه لا يضر بغرض السائل بل بعينه فان مقصوده القدرح في قول المصنف ولهذا تصح الكفالة لهم بان صحة الكفالة لا تدل على صحة الرهن لان الكفالة تصح بدين سيجب ولم ينفع قدس بسبب وجوبه ولا يصح الرهن بذلك بالاخلاف فيجوز أن تصح الكفالة بالعين المضمون بنفسه أيضا الذي كلامنا فيه ولا يصح الرهن به فلم يتم الاستدلال بصحة الكفالة به على صحة الرهن به ولا يخفى أن عدم كون كلامنا في الدين الذي لم ينفع قدس بسبب وجوبه لا يذبح الاعتراض بهذا الوجه وانما يدفع ما أشار اليه تاج الشريعة من منع صحة الكفالة بدين سيجب ولم ينفع قدس بسبب وجوبه وانما قوله ما ذاب لك على فلان فعلى اضافة الكفالة الى ذلك الدين لا عقد ككفالة به منجزة ومراد المصنف بالكفالة في قوله ولهذا تصح الكفالة له به هي الكفالة المنجزة فتم الاستدلال

على هذا اللفظ أى بشكل على قوله ولا يصح الرهن بالدين مضمون الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها أى بمثلها أو بقيمتها فهي مضمونة بانفسها باعتبار أن المثل أو القيمة قائمة بمقامها واحترز به عن الاعيان المضمونة بغيرها وهي المبسوع في يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وفي المبسوط الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه أحدها الرهن بعين هو أمانته وهو باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصور على فاستيفاء العين من عين آخر غير يمكن والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن وهذا لا يجوز أيضا والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها كالغصوب وهو صحيح لان موجب القدرح العين ان أمكن ورد القيمة عند تعذر العين وذلك بدين يمكن استيفاء من مالية الرهن (قوله ولهذا تصح الكفالة لهم) أى لان الموجب الاصل هو القيمة تصح الكفالة لهم مع ان الكفالة لا تصح الا

المضمونة بانفسها كالغصوب والمقبوض على سوم الشراء وقيل قوله بانفسها احتراز عن غيرها والحاصل أن الرهن اما أن يكون بالدين أو بالعين والاول صحيح بكل حال والثاني اما أن يكون بعين مضمون أو لا والثاني غير صحيح كما في الودائع والعقارات والمضاربات والشركات والاول اما أن يكون بنفسها وهو ما يجب عند هلاكه المثل ان كان مثليا أو قيمتها ان كان قيميا أو يكون مضمون بغيرها وهو المضمون بغير المثل أو القيمة كالبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن واذا ظهر ذلك فقوله ولا يصح الرهن بالدين مضمون بشكل عليه الاعيان المضمونة بانفسها فان الرهن بها صحيح ولا دين ثمة وأجاب المصنف بقوله ويمكن أن يقال على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الاصل فيهما هو القيمة ورد العين مخلص والقيمة دين (ولهذا تصح الكفالة لهم) أى بالعين المضمون بنفسه وقوله (ولئن كان لا يجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك يجب بالقبض السابق

ولهذا يعتبر قيمته يوم قبض الغاصب المفعوب من المالك فيكون رهنا بعد وجود سببه (جواب عما اختاره بعض آخرون المشايخ وتقرر به ان سبب وجوبه قد انعقد فكان كالوجود فنصح الرهن كما صحت الكفالة واعتبر بأن صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصبح بدین سبب كما لو قال ما ذاب لك على فلان فعلى دون الرهن وأجيب بأن قوله ما ذاب لك اضافة لا لكفالة لا ككفالة ويصح أن يقال قولك دون الرهن بردي به دينا ما انعقد سبب وجوبه اودينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس كلاما منافي وان كان الثاني فهو ممنوع فانه غير مانع فيه وقوله (ولهذا) يجوز أن يكون توضيحا على كل من التخريجين أما على الاول فتقرر به ولو لم يكن الموجب الاصل في قيمته لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمون بنفسه بهلاكه فلما حال على الغاصب فذلك المفعوب لم تبطل الحوالة لان الموجب (٧٥) الاصل لما كان القيمة كان هلاك

العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل وأما على الثاني فتقرر به ولو لم يكن سبب وجوب القيمة قد انعقد جعالت كالوجود فبذلك العين لا تبطل الحوالة بخلاف الوديعه فان الحوالة عليها تبطل بهلاكها لانه لا وجوب هناك للقيمة ولا سبب للوجوب قال (وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين الخ) الرهن مضمون بالاقل أي بما هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين وقوع في بعض نسخ القدوري بأقل من قيمته ومن الدين وليس بمعنى لان معنى المرف واحد منهما معنى المذكور ثالثا وكلامه واضح وقوله (يراد ان الفضل) يعني أن التراد انما يكون من الجانبين وقوله (كأن حقيقة الاستيفاء) مثل ما اذا أوفاه ألفي درهم في كيس وحقه في ألف فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة

ولهذا تعتبر قيمته يوم قبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيه مع كفي الكفالة وليذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعه قال (وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا ذاب لك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صاوا المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة في يده لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين (وان كانت أقل سقط من الدين بقدر ورجع المرتهن بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالك وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو ذاب لك الرهن وقيمته يوم الرهن ألف وخمسمائة ولدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة حديث على رضى الله عنه قال يتراد ان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهون ولو لم يكن بحسب سببه فتكون مضمونة باعتبار بقدر الدين ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم ولان يد المرتهن بدلا من قيمته فلا توجب الضمان الا بالقدر المستوفى كفى حقيقة الاستيفاء

(قوله) ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض) أقول هذا التنبؤ يرايم الاعلى قول أبي يوسف فان المعتبر عند أبي حنيفة قيمته يوم القبض ومتوعد عند محمد بقيته يوم الانقطاع كما مر تفصيلا في صدر كتاب الغصب مع أن صحة الرهن بالأعيان المضمونة بانفسها على قول أن نتائجها على التقریب الاعلى قول أبي يوسف وليت شعري لم لم يتعرض لهذا أحد من الشراح (قوله) وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين) قال بعض الشراح وقع في بعض نسخ القدوري بأقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المرف واحد منهما معنى المذكور ثالثا واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأعلم من زيد وعمر و يكون الا علم غيرهما ولو قال مررت بأعلم من زيد وعمر و يكون الا علم واحد منهما والمراد ههنا واحد من لقيمة والدين وهو ألهمالا أمر ثالث ثم ان تاج

في الالبون (قوله بخلاف الوديعه) أى تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكها لانها تفوت لا الى خلف (قوله) وهو مضمون بالاقل) الاقل بالالف واللام وقوله من قيمته أى يوم القبض ومن الدين بيان للاقل أى أيهما كان أدنى فهو مضمون به وصورته (قوله) فان كان قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة) وان كانت أقل سقط من الدين بقدر ورجع المرتهن بالفضل ينافيه اذا رهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وان كانت قيمة خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا وعند زفر رحمه الله رجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة تقول على رضى الله عنه تراد ان الفضل في الرهن أثبت التراد مطابقة وان كان من الجانبين فينتظم حالة الهلاك والبيع فوجب التراد في الجانبين جميعا في حالة البيع ان كان في الثمن نقصان فالراهن برد الفضل من الدين وان كان في الثمن زيادة فالمرتهن برد الزيادة وكذا في حالة الهلاك ان كان في قيمة الرهن نقصان عن الدين فالراهن برد الفضل وان كان في القيمة فضل على الدين المرتهن برد فضل القيمة على الدين فيثبت التراد من الجانبين (قوله) كأن حقيقة الاستيفاء

قوله (وان كان الثاني فهو ممنوع) أقول فيه بحث فان الكفالة بالاول صحيحة دون الرهن فتوجه السؤال الآن بخص الكفالة المقيس أيضا عليها بما انعقد سبب وجوبه (قوله) وقع في بعض نسخ القدوري بأقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المرف واحد منهما معنى المذكور ثالثا) أقول اذا تكون من حيث تفضيلها لوجوب استعمال الانهال باحد الاشياء الثلاثة وتكون في المرف للبيان لعدم جواز الجمع بين من وحرف التعريف وموضعه كتب النحو وفيه بحث اذ قد يحذف من من اللفظ وهما أيضا كذلك والقريضة على الحذف شهرة المذهب فن الملفوظة للبيان كإفصاحه صدر الشريعة في شرح الوفاية وتولم كان حرف التعريف ههنا قوله يعني أن التراد انما يكون من الجانبين) أقول فيرجع كل منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك

على قدر الدين أمانة فكذا
هذا وقوله (ضرورة امتناع
تيسر الأصل بدونها) لانا
للمصلحة الزيادة هونة
أدى الى الشروع أو لعدم
انفكاك كهاهنا وقوله (ولا
ضرورة في حق الضمان)
لان بقاء الرهن مع عدم
الضمان ممكن بان استعار
الراهن الرهن من المرتهن
فان الرهن باق ولا ضمان
على المرتهن كما سيحى وقوله
(والمساراد بالترادف باروى
حالة المسموع) يعنى توفيقا بين

حديثي على رضى الله عنه
فانه روى عنه المرتضى أمين
في الغضل فيجب حل الاول
على حالة البيع بمعنى اذا باع
المرتضى الرهن باذن الراهن
رد ما زاد على الدين من ثمنه
الى الراهن ولو كان الدين
زائدا يرد الراهن زيادة
الدين وقوله (كبيناه على
التفصيل فيما تقدم) يعنى
فى فصل المجلس من أدب
القاضى وقوله (واذا طلب
المرتضى دينه) واضح
وقوله (تحقيقا للتسوية)
قبل لان الرهن وان كان
لاستيفاء الدين يحكم الوضع
لكن فيه شبهة المبادلة فن
حيث انه استيفاء لحقه قلنا
بان قبض الدين لا يتوقف
على احضار الرهن فلم يجب
على المرتضى تسليمه
وباعتبار شبهة المبادلة
يتوقف قبض الدين على
احضار الرهن عند وجوب
تسليمه وقوله (لانه يضرر
بما ياد الضرر ولم يلتزمه)

والزيادة موهوبة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالترادف فيما روى
حالة البيع فإنه روى عنه أنه قال المرتن أمين في الغضل قال (والمرتن أن يطالب الزاهن بدينه ويحبسه
به) لأن حقه باق بعد الرهن والرهن لزياة الصيانة فلا تمنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فإذا طهر مطاله
عند القاضي يحبس كما بيناه على التفصيل فيما تقدم (واذ طاب المرتن دينه يؤمر بأحضار الرهن) لأن قبض
الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام بد الاستيفاء لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار
الهلاك في يد المرتن وهو محتمل (واذا أحضره أمر الزاهن بتسليم الدين إليه أولا) ليتعين حقه كالتعين
حق الزاهن تحقيقا للنسوية كفي تسليم المبيع والتمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا (وان طالبه
بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن بمال حل له ولا مؤنة فكذاك الجواب) لأن الاما كن
كلها في حق التسليم كما كان واحد فيما ليس له حل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايغاء فيه في باب السلم
بالاجاع (وان كان له حل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكاف أحضار الرهن) لأن هذا نقل والواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لأنه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه (ولو سلب الزاهن العدل
على يد الموهون فباعه بنقد أو نسيتا جاز)

الشرعية من الشراح بين وجه اختلاف المعنى بين المعرفة والمنكر حيث قال والمعنى فيه أن كلمة من في قوله الأقل منها للتبعض والأقل يصلح بعضا إذا الأقل مع من مع معرفتان بخلاف أقل منها لأن أقل نكرة وهما معرفتان المعرفة لا تتناول النكرة انتهى كلامه أقول ليس هذا بسيديا لأن سلم المعرفة لا تتناول النكرة تتناول الكل للجزء كما هو مقتضى من التبعية فتم أن المعرفة والنكرة لا يتحدان لأن مدلول المعرفة مثنى بعينه ومدلول النكرة مثنى لا بعينه وهما متضادان فلا يتحدان وأما كون المبهم بعضا من العين فلا سمع الله فيه بل هو أمر شائع مستعمل لأنرى إلى قولنا واحد منهما أو جزء منهما أو بعض منها يكون كذا فانه صحيح بلا ريب وشائع مستعمل مع أن كلمة واحد وجزء وبعض نكرة وكلمة هما في من مع معرفة ومن للتبعض على أن الوجه المذکور للفرق بين أن يكون اسم التفضيل معروفا وبين أن يكون منكر النفي مثنى فيها إذا كان مدخول كلمة من معرفة ولا يمتشي فيها إذا كان مدخولها نكرة إذا لم يلزم أن ذلك تتناول المعرفة للنكرة مثلا لو كانت العبارة فيما نحن فيه أقل من قيمة ودين لم أن لا يكون فرق في المعنى بين تعريف الأقل وتنكيره وليس كذلك قطعاً وذكركم بعض الفضلاء وجه آخر للفرق بين المعرفة والمنكر حيث قال إذا تكون من في

فإذا أوفاه ألف درهم في كبس وحقه في ألف يصير ضامنا قدر الدين لا غير والزيادة على قدر الدين أمانة فنكذلك
هذا (قوله) والزيادة موهنة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها) والثابت ضرورة في قدر بقدر الضرورة كما
إذا رهن عبدا قيمته أكثر من الدين حيث لا يتميز الزيادة من الأصل فيثبت له حبس الكل (قوله) ولا ضرورة في
حق الضمان (لأن بقاء الرهن مع عدم الضمان يمكن أن يستدل الرهن من المرتهن على مايجب أن شاء
الله تعالى) (قوله) والمردا با ترادف باروى حالة البيع) يعني إذا باع المرتهن الرهن بأذن الراهن يرد المرتهن ما زاد
على الدين من ثمنه وإنما حملنا الترادف على حالة البيع خوف فيقابن حديثي على رضى الله عنه فإنه روى عنه أى ع
على رضى الله عنه وهو ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال المرتهن أمين في
الفضل فقد تبين بهذه الرواية أنه إذا با ترادف الترادف في حالة البيع لا في حالة الهلاك (قوله) كما بينا على
التفصيل فيما تقدم) أى في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي وقوله على التفصيل وهو ما فصل فيه بقوله
هذا أى ترك الحبس إذا ثبت الحق باقراره لأنه لم يعرف كونه مما طالا وأما إذا ثبت باليمين بحسبه كما ثبت
بظهوره وأما ما ذكره (قوله) وإن كان له حل ووهنة يستوفى دينه ولا يكاف احضار الرهن) ذكر في بعض
فوائدنا ولكن يخاف المرتهن بالله ما إذا كان طلب الراهن ذلك لأن الرهن غائب فحمل هلاكه على اعتباره
بحسب قضاء الدين فإذا حلف المرتهن قضى الدين (قوله) فباعه بنقد أو سيئة تجاز) لا طلاق الأمر قال لقاضي

(قوله أول عدم انه كما كها عنه) أقول معطوف على قوله لاننا لم نجعل الزيادة

لاطلاق

يعني المرتهن ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار انه سلك لانه موهوم فلا يظهر في مقابلة ضرر مرتين وهو نال حرق المرتهن بخلاف الفصل الاول وقوله (لا طلاق الامر) يشير الى انه لو قيد بالنقد لا يصح بيعه نسبه وقوله (لانه لا قدرة له على الاحضار) لان الرهن يبيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره وقوله (وكذا اذا امر المرتهن) يعني لا يكف احضار الرهن لانه اى الرهن صار ديناً بالبيع بامر الراهن فصار كان الرهن رهنه وهو دين لانه لما باعه باذنه صار كأنه اتفقا سحاً الرهن وصار الثمن (٧٧) رهناً بتراضيهما ابتداء لا بطريق

انتقال حكم الرهن الى الثمن
ألا ترى أنه لو باع الرهن
بأقل من الدين لم يسقط من
دين المرتهن شيء فصار كأنه
رهنه ولم يسلم اليه بل وضعه
على يد عدل وقوله (الأأن
الذي يتولى قبض الثمن

هو المرتهن) استثناء من
قوله فصار كان الراهن رهنه
وهو دين جواب عما قال
لو كان الأمر كذلك لما كان
للمرتهن أن يقبض الثمن
من المشتري كما لو كان الرهن
في يد عدل لكن له ذلك
ووجهه ما ذكر أن ولاية
القبض باعتبار كونه عاقداً
والحقوق ترجع اليه
وقوله (وكما يكف احضار
الرهن لاستيفاء السكك
يكف لاستيفاء نجم) قبل
اذ ادعى الراهن هلاك الرهن
وأما ما لم يدع فلا حاجة الى
ذلك والسبب أشار بقوله
لاحتمال الهلاك وقوله
(ثم اذا قبض الثمن) يعني ان
باع الرهن وقبض الثمن
فإذا قبضه ووجب احضاره
لاستيفاء نجم لقيامه بمقام
العين وقوله (وهذا بخلاف
ما اذا قتل) إشارة الى قوله
وكذا اذا أمر المرتهن ببيعه
الى آخره فانه لا يجبر المرتهن

لا طلاق الامر) فلو طالب المرتهن بالدين لا يكف المرتهن احضار الرهن) لانه لا قدرة له على الاحضار (وكذا
اذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن) لانه صار ديناً بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو
دين (ولو قبضه يكف احضاره) لقيامه البديل بمقام البديل لان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد
فترجع الحقوق اليه وكما يكف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك
ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه بمقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن
خطأ

المنكر تفضيل بل وجوب استعمال الفعل باحد الاشياء الثلاثة وتكون في المعرف للبيان لعدم جواز الجمع
بين من وحرف التعريف وموضعه كتب الخوثرم قال وفي بحث اذ قد تحذف من من اللفظ وههنا أيضاً كذلك
واقترنة على الحذف شهرة المذهب انتهى أقول الحق في الفرق ما قاله ذلك البعض وبجته ساقط اذ قد تقرر
في علم النحو أنه لا يجوز استعمال اسم التفضيل بدون أحد الاشياء الثلاثة الآن يعلم المفضل عليه ويتعين كفى
قوله تعالى يعلم السر وأخفى وقوله تعالى ولذكر الله أكبر وفيما نحن فيه لا يتعين المفضل عليه ولا يعلم على
تقدير أن يذكر اسم التفضيل ولم يجعل كلمة من تفضيلاً وأدعاء كونه معلوماً بقرينة شهرة المذهب غير
مسموح لانه الآن يصدر بيان المذهب في هذه المسئلة ولم يبين من قبل في موضع آخر في أين حصلت الشهرة
كيف ولوقت الشبهة في مسئلتنا هذه بحيث جاز به ترك ما لا بد منه في استعمال صيغة التفضيل لاستغنى
عن ذكرها وبينها ههنا بالكيفية (قوله لانه صار ديناً بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين)

الامام أبو علي النسبي رحمه الله اذا تقدم من الراهن ما يدل على القديت قال ان المرتهن يطالبني بدينه و يؤذني
فبعه حتى أتجوز منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال لغيره بيع عبدى فاني أحتاج الى النقطة (قوله فصار
كان الراهن رهنه وهو دين) لانه لما باعه باذنه صار كأنه اتفقا سحاً الرهن فصار الثمن رهناً بتراضيهما ابتداء لا
بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن ألا ترى أنه لو باع الرهن بأقل من الدين لا يسقط شيء من دين المرتهن فصار
كأنه رهنه ولم يسلم بل وضعه على يدي عدل كذا في زيادات قاضيان فان قيل لو رهن الدين ابتداء لا يصح
فلنا نعم ولكن يبقى حكم الرهن في نفس الموهون لكونه بدلاً عن المقبوض وهو قد كان حاله ذلك ثم ثبت هذا
الحكم في خلفه تبعاً لما قد وردا (قوله اذا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن) هذا استثناء من قوله فصار
كان الراهن رهنه وهو دين على تقدير اشكال وهو ان يقال لم يصير كان الراهن رهنه وهو دين اذ لو كان كذلك
لما كان للمرتهن ولاية قبضه كما لو كان الرهن في يد عدل وله ذلك فاجاب وجه الله وقال ولاية القبض له باعتبار
انه عاقد ويجوز أن يرجع الاستثناء الى قوله (وكذا اذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لا يكف احضار
الثمن الآن ولا يثبت القبض له باعتبار أنه عاقد (قوله يكف لاستيفاء نجم قد حل) هذا اذا ادعى الراهن هلاك
الرهن وأما ما لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه وأما اذا قال الراهن قد تولى الرهن وصار المرتهن
مستوفياً دينه وليس على شيء من الدين وطلب من القاضي ان يأمره بالاحضار ليظهر حاله بامر به بالاحضار اذا
كان في المهر الذي رهنه وليسكن لا يسلم اليه حتى يقبض جميع الدين (قوله وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد
الرهن خطأ) أي باع العبد أو المرتهن الرهن باذن الراهن بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حيث

على الاحضار بل يجبر اراهن على الاداء بدون احضار شيء بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضى باقضية على عاقلة في ثلاث سنين فان
(قال المصنف فصار كان الراهن رهنه وهو دين) أقول في بحث فان انقبس اليه وهو رهن الدين غير صحيح وكيف يثبت الحكم بالفرع قياساً
عليه فليست (قال المصنف لاستيفاء الدين) أقول يعني النجم الثلاث لم يترك التكرار (قوله وقوله وهذا بخلاف ما اذا قتل إشارة الى قوله وكذا) أقول
ولعل الأولى أن يجعل إشارة الى بيع العدل أو المرتهن الرهن بامر الراهن قال العلامة السكاكي إشارة الى قوله يكف لاستيفاء نجم قد حل بخلاف

الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة لان القيمة تخلف عن العين فلا بد من احضار كلها لا بد من احضار كل عين الرهن فان قيل لم لا تكون القيمة ههنا كالثمن ثم هي ليست في يد المرتهن فيجبر الراهن على القضاء كما كان ثمة أجاب بقوله وما صارت قيمة بقوله حتى تنتقل اليها الرهنية فصار كل رهن في يد عدل بخلاف ما تقدم فان الرهن صار ديناً بغيره فكان ما اتفقا عليه من جعل الثمن رهناً ابتداء كما مر فترقا وفي النهاية جعل قوله وهذا اشارة الى قوله يكفل استيفاء نجم قد حل ووجهه هكذا أي في مسئلة القتل لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة وفيما نحن فيه بخلافه حيث يكفل المرتهن باحضار الرهن عند كل نجم يؤديه الراهن من الدين وهو كما ترى متعسف وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لم يرض شيئا قال (وان كان (٧٨) الرهن في يده الخ) اذا كان الرهن في يد المرتهن فهو مخير بين أن يعكس الراهن من يده أو أن

حتى قضى بالقيمة على عاقبته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة تخلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بقوله وفيما تقدم صار ديناً بفعل الراهن فلهذا اذترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وأمر أن يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطالب بدينه لا يكفل احضار الرهن) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليماً في قدرته (ولو وضعه العدل في يده في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول أو دعني فلان ولا أدري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا (وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري أن هو) لما قلنا (ولو أن الذي أودعه العدل بحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت كونه رهناً) لانه لا يحد الرهن فقد تولى العدل والنوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين ولا عائل المطالبة به قال (وان كان الرهن في يده ليس عليه أن يمكنه من البيع - حتى يقضيه الدين لان حكمه الجبس الدائم أن يقضى الدين على ما يئناه (ولو قضاها البعض فله أن يمس كل الرهن - حتى توفي بالقيمة) اعتبارا بجلب المبيع (فاذا قضاها الدين قبل له سلم له رهن اليه) لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه (فلو هلك قبل التسليم - اترد الراهن ما قضاها) لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكأن الثاني استيفاء بعد

لا يمكن لان حكمه الجبس الدائم الى أن يقضى الدين على ما يئناه وذلك حقيقة له استقاطه وكلامه واضح وقوله (فلو هلك) أي الرهن (قبيل الرد استرد الراهن ما قضاها) لما ذكره في الكتاب وهو واضح وطوبى بالفرق بينهما وبين ما اذا اترد المرتهن بعد بالف درهم وقبضه وقيمة مثل الدين ثم رهب المرتهن المال للراهن أو أبرأه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه أيأه فانه لا ضمان عليه استحسانا وان ثبتت بد الاستيفاء للمرتهن بقبضه السابق وقد تقرر بالهالك فصيروته مستوفيا بمقتضى الرهن بعد الإبراء بمقتضى استيفائه حقيقة وفي الاستيفاء حقيقة بعد الإبراء نزد المستوفى فيجب أن يكون ههنا كذلك

قال بعض الفضلاء فيه بحث فان المقيس عليه هو رهن الدين غير صحيح فكيف يثبت الحكم في الفرع قياسا عليه انتهى أقول لا يخفى على القاطن أن مراد المصنف بتعليقه انذ كور ليس اثبات حكم فيما نحن فيه بطريق القياس على رهن الدين - حتى يتوجه البحث المذكور بل مراد به بيان أن حكم رهن يبق في الدين الذي صار خافعا عن العين المبيعة بامر الراهن لان الاصل كان صالحا لان يكون رهنا فكذلك خافعه تبعاً وان لم يصلح الدين للرهنية أصالة فكأن شئ ثبت ضمنا وتبعاً ولا يثبت أصالة وقصد افقوله نصار كان الراهن رهنه وهو دين اشارة الى معنى الخافعة لا الى القياس وهذا مع ظهوره لكل متأمل متقن قد صرح به أكثر الشراح حيث قالوا فان قيل لو رهن الدائن ابتداء لا يصح لانه لا يكون محلا للرهن فلما نعم ولكن يبق حكم الرهن في الدين لانه يكون بدلا عن المقبوض وهو قد كان صالحا لذلك فثبت هذا الحكم في خافعه تبعاً لا مقصودا انغى (قوله فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاها لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكأن الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده) قال في العناية وطوبى بالفرق بينهما وبين ما اذا اترد المرتهن بعد بالف درهم

يجبر الراهن على قضاء الدين في البيع اذا طالبه المرتهن ولا يكفل احضار الرهن قبيل قبض الثمن لان الرهن صار ديناً بالبيع بامر الراهن وفي صورة القتل لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لانه ما صارت قيمة بفعل الراهن (قوله وفيه تقدم) أي فيما اذا باع العدل أو المرتهن (قوله وأمره أن يودعه غيره) في الايضاح وضعه العدل عند غيره ودبعت أو كان في يده (قوله لما قلنا) اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئا (قوله

مسئلة القتل حيث لا يكفل المرتهن باحضار الرهن عند كل نجم يؤديه انتهى ههنا رأيت في شرح

الحكاكي فقه بحث ظاهر حيث لا يطابق المشرع (قوله أجاب بقوله وما صارت قيمة بفعله - حتى تنتقل اليها الرهنية) أقول لا يقال الا صواب أن يقال - حتى يجعل رهنا مكانه فانه لم يكن رهنية الثمن في المسئلة المتقدمة بطريق الانتقال كما حقيقة لان بين الثمن والقيمة فرقا ولا يلزم من عدم الانتقال في الاول عدم الانتقال في الثاني (قوله وجعل الثمن رهنا) أقول الظاهر أن يقال وجعل قوله وفي النهاية جعله - ل قوله وهذا اشارة الى قوله يكفل استيفاء نجم الى قوله وهو كما ترى متعسف) أقول لا يكفل المرتهن باحضار في مسئلة القتل لعدم قدرته قبل مضي ثلاث سنين ولا يجبر الراهن أيضا على الايقاع وفيما نحن فيه يكفل المرتهن فيجبر الراهن اذا حضر ولعل مراد الامام السعفاني ههنا (قوله وطوبى بالفرق) أقول نقض اجمالى (قوله فانه لا ضمان عليه استحسانا) أقول يجزى المسئلة في وأخر كتاب الرهن

وأجيب بان الرهن عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء يتقرر بالهلاك مستندا الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب الرد أو الأبراء فليس فيه استيفاء شيء ليجب رده وإنما هو اسقاط واسقاط الدين من ليس عليه لغو وقوله (على وجه الفسخ) احتراز عما إذا رده على وجه العارية فإنه لا يبطل الرهن وقوله (لأنه) أي الرهن (يبقى مضمونا مادام القبض والدين باقيا) ألا ترى أنه لو رد الرهن سقط الضمان لغوات القبض وان كان الدين باقيا وإذا أراءه عن الدين سقط الضمان وان كان القبض باقيا لأن الهلاك إذا كانت ذات وصفين بعدم الحكم بعدم أحدهما فإن قيل فينبغي أن لا يبقى مضمونا بعد قبض الدين إذا هلك الرهن قبل التسليم وليس كذلك كما مر فكان السكالم متناقضا أجيب بان بقاء احتمال الحبس باحتمال استحقاق المودى (٧٩) بوجوب بقاء الضمان وفيه نظر لان الاحتمال لا يوجب التحقيق

لا سيما اذا لم ينشأ عن دليل وقوله (ولو هلك في يده) يعني اذا حبسه بعد التفاوض فهلك سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين الرهن (وليس للمرتهن أن ينتقم بالرهن لاستخدام ولا سكنى ولا لبس الا أن ياذن له المالك) لان له حق الحبس دون الانتفاع (وليس له أن يبيع الا بتسليم من الراهن وليس له أن يؤاجر ويبيع) لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي قال (والمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) قال رضى الله عنه معناه أن يكون الولد في عياله أيضا

استيفاء فيجب رده (وكذلك لو تفاخرا الرهن له حبسه مالم يقبض الدين أو يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ) لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين (ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين) لبقاء الرهن (وليس للمرتهن أن ينتقم بالرهن لاستخدام ولا سكنى ولا لبس الا أن ياذن له المالك) لان له حق الحبس دون الانتفاع (وليس له أن يبيع الا بتسليم من الراهن وليس له أن يؤاجر ويبيع) لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي قال (والمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) قال رضى الله عنه معناه أن يكون الولد في عياله أيضا

واقبسه وقيمة مثل الدين ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبراءه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن ينعسه اياه فإنه لا ضمان عليه استحسانا وان ثبتت بدلا استيفاء المرتهن بقبضه السابق وقد تقرر بالبراءة قصير ورده مستوفيا بل لا الهلاك الرهن بعد الأبراء بمنزلة استيفائه حقيقة وفي الاستيفاء حقيقة بعد الأبراء رد المستوفى فيجب أن يكون ههنا كذلك وأجيب بان الرهن عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء يتقرر بالهلاك مستندا الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب الرد أو الأبراء فليس فيه استيفاء شيء ليجب رده وإنما هو اسقاط واسقاط الدين من ليس عليه لغواته في حق خاتمة هذا الجواب خلل لان قوله واسقاط الدين من ليس عليه لغواته من الكلام ههنا لان الأبراء في مادة النقص

الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ (قد رده لانه لو رده على الراهن على وجه العارية لا يبطل الرهن) (قوله لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين) وفي المبسوط اختلف المشايخ رحمهم الله أنه لا ينبغي فسخ بمجرد الفسخ منهم من قال لان الرهن ثبت باعقد والقبض جميعا الا أن هذا يشكل بالهبة والبيع الفاسد منه ثبت الفسخ فيهما من غير نقض القبض وان كان لا يثبت الا بالعقد والقبض جميعا ومنهم من قال انما لا يفسخ الفسخ الرد بمجرد القول قبل الرد لان حكمه قبل الهلاك ثبت بالاستيفاء في حق الحبس فيعتبر باليد الشاينة بحقيقة الاستيفاء في حق الحبس والمالك وحقيقة الاستيفاء لا ينقض بمجرد القول دون الرد لان فعلهما اختلف لقواهما والقول متى خالف الفعل لا يعتبر كالسلطان اذا اكرز رجلا بالقرار بالحبس ثم قال لا أحبسك ان شئت فاقر وان شئت فلا تقر وهو حابس له في الحل فهذا القول من السلطان غير معتبر لانه يخالف فعله حتى يكون مكراها في قراره (قوله قال رضى الله عنه معناه أن يكون الولد في عياله أيضا) في ودعة الذخيرة وذكر محمد رحمه الله من جهة من في عياله زوجته وولده وأجبره الخالص الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة تلاميا ومعة ثم ذكر والحاصل أن العبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة بالنفقة ألا ترى أن المرأة اذا أودعت ودعة فدفعت الودعة الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقة لانها لا يمسكها معا ألا ترى أن الابن الكبير اذا كان

(قوله وإذا أراءه عن الدين سقط الضمان وان كان القبض باقيا) أقول فيه بحث فإنه ذكر قبيل هذا الكلام أنه اذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد الأبراء يكون الأبراء لغوا لكون الدين مستوفى مستندا الى القبض وليس معنى الضمان الا ذلك لكن التحويل على ما ذكره

ههنا يدل عليه كلام المصنف في آخر الكتاب (قوله وكان السكالم متناقضا) أقول ولان أن تقول الدين باي بعد القضاء لكنه لا يطالب به لعدم الفائدة والى ذلك أشار صاحب الهبة وسيجي ما ذكره في آخر كتاب الرهن من الهداية ولهذه اليمين شهادة من شهد بالف وقضى خمسة مائة منها على ما مر في فصل الاختلاف في الشهادة فراجع (قوله أجيب بان بقاء احتمال الحبس باحتمال استحقاق المودى بوجوب بقاء الضمان) أقول ان تراف بعدم انعكاس الهلة وذلك هو غرض القائل وجوابه تعميم الدين بجهته أيضا كما سيجي في آخر كتاب الرهن من المصنف (قوله معناه انتفاء جواز الانتفاع بالرهن والانتفاع به) أقول سبق من الشارح في خطبة المصنف في هذا اللفظ فصل كرى لانهم ان قيل انما أنكروا فيه استعمال الانتفاع في معنى النفع لا مطلقا قلنا لا مانع من أن يراعى فيه المعنى الذي أريد منه ههنا (قال المصنف لانه علف الحيوان)

وهذا لان عينه أمانة في يده فصار كالوديعة (وان حفظه بغير من في حيا له أو أودعه ضمن) وهل ضمن
الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلالة في الوديعة (واذا تعدى المرهن في الرهن ضمنه ضمان
الغصب بجميع قيمته) لان الزيادة على مقدار الدين أمانة والأمانات تضمن بالتعدي (ولورهنه خاتمة الحفظ في
خضرة فهو ضمن) لانه متعدد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وإنما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك
سواء لان العادة فيه مختلفة (ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه) لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من
باب الحفظ وكذا الطليسان ان لبسه لبسه معتاد ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن (ولورهنه سبعين أو ثلاثة
فتقاده لم يضمن في الثلاثة ضمن في السبعين) لان العادة حوت بين الشجعان بتقلد السبعين في الحرب ولم
يجر بتقلد الثلاثة لبس خاتمة فوق خاتم ان كان هو ممن يجعل لبس خاتمين ضمن وان كان لا يجعل بذلك
فهو حافظ فلا يضمن قال وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرهن وكذلك أجرة الحائط وأجرة الراي
ونفقة الرهن على الراهن والاصل أن ما يحتاج اليه المصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل
أولم يكن لان العين باقية على ملكه وكذلك منافعه مما كانه فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما أنه مؤتمن ملكه كما
في الوديعة وذلك مثل النفقة في ما كانه ومشربه وأجرة الراي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس
كسوة الرقيق وأجرة طائر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاه والقيام بمصلحه وكل
ما كان لحفظه أو لردده أو بدال المرهن أو لرد جزء منه فهو على المرهن مثل أجرة الحائط لان الامساك حقه
والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن

من الراهن ولا شك أن الراهن ممن عليه الدين فكان الإبراء فيها بمن عليه الدين فلم يكن لغوا بل كان اسقاطا
صحيحا فلا مساس لقوله واسقاط الدين ممن ليس عليه لغو بما نحن فيه فارق قلت مراده أن يدال استيفاء لما ثبت

سا كننا مع المودع ولم يكن نفقته عليه فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل على الابن فانه لا يضمن فعلم أن
العبرة لما قلنا (قوله فهو على الخلاف) يعي الاختلاف المعروف في المودع اذا أودع هل يضمن الثاني فعند
أبي حنيفة وجهان يضمن وعندهما لا يضمن (قوله والاصل أن ما يحتاج اليه المصلحة الرهن) أي غير مصلحة
الحفظ مثل تلقيح النخيل وتسديته وسقيه مرة بعد الأخرى (قوله وكذلك منافعه مما كانه) أي الأولاد
والثمرات وسائر ما ينمو مثل الصوف والشعر وما ينبت من الأشجار في الأرض المرهونة وسائر منافعه بريده أن
العين باقية على ملكه حقيقة وكذلك كماله لان منافعه مما كانه بخلاف المستعير والموصى له بالخدمة فان النفقة
عليه ما لانهم جاز لا بمنزلة المالك بل تلك المنفعة والمرهن لم يملكها مطلقا لانه وان ملك حبسه ما وفيه منفعة اخراج
الراهن ليتسارع الى قضاء الدين لأن المنفعة قضاء الدين مشترك بينهما فلم ينزل منزلة المالك (قوله وأجرة
الراي في معناه) أي معنى الاتفاق في المالك والمشارب لانه علف الحيوان أي الاجبر سبب علف الحيوان
لانه يوصل اليه فاطلق اسم السبب على السبب وقيل انه راجع الى الراي فان قيل كما أن الراي يسوق الدابة
الى العلف فكذلك يحفظها أيضا والحفظ على المرهن وان كان العلف على الراهن ألا ترى ان أجر المربط
الذي يابى اليه الرهن على المرهن فيجب أن يكون الاجر عليه ما نصنف قلنا الراي للاعلاف لا للمنفعة ألا ترى
أن السارق من المربي لا يقطع ومن المراح يقطع لان الحفظ تبع والاجر بازاء الاصل كالتمن يقابل الرقبة
دون الاطراف (قوله ومن هذا الجنس كسوة الرقيق) أي من جنس ما يحتاج اليه المصلحة الرهن وتبقيته
(قوله وكل ما كان لحفظه أو لردده) أي الحفظ اذا كان للرد الى الراهن فنفقته على المرهن لان الحفظ واجب
عليه ولهذا لو شرط الراهن شيئا للمرهن على الحفظ لا يصح ولا يستحق بخلاف الوديعة فان المودع اذا شرط
شيئا على الحفظ يصح (قوله لردده على يد الراهن) وفي بعض النسخ الى يد المرهن ووجه أنه أبق العبد المرهون
فردده انسان الى المرهن فالجعل عليه (قوله أو لرد جزء منه) بان يبيض عين الرهن أو يحدث به مرض آخر
فالداواة على المرهن لان رد كل الرهن واجب على المرهن فكذلك جزءه وفي الداواة حفظ الجزء للرد

الاب عن المنزل وترك المنزل
على الابن لم يضمن قال
(وأجرة الراي ونفقة الرهن
على الراهن فان أبي قال غاضى
بأمر المرهن بان ينفق عليه
فاذا قضى الدين للمرهن
أن يحبس الرهن حتى
يستوفي النفقة وان ذلك
الرهن بعد ذلك لا شيء على
الراهن في قول زفر وقال أبو
يوسف النفقة دين على
الراهن والاصل المذكور في
الكتاب واضح وقوله وكل
ما كان لحفظه أو لردده الى
يد المرهن) يجعل الا بق
(أو لرد جزء منه كداواة
الجراح وقوله) والحفظ
واجب عليه فيكون بدله
عليه قال في شرح الطحاوي
لو شرط الراهن للمرهن شيئا
على الحفظ لا يصح بخلاف
الوديعة

أقول أي كعلف الحيوان
من قبيل زيد أسد

وقوله (لتعاقب العين) يعني
بمخلاف حق المرهن فان
حقه يتعاقب بالرهن من حيث
المالية لا من حيث العين
والعين مقدم على المالية
فكذلك ما يتعلق بالعين
يقدم على ما يتعلق بالمالية
فان قيل لما كان العشر
شعرا بالعين كان استحقاقه

كاستحقاق جزء من الارض
ليكون كل واحد منهما معاينا
ورد عليه عقد الرهن فان
وضع المسألة فيه - اذا ارهن
أرضا عشرية مع شجرة أو
زرع فيها فأخذ العشر
والاستحقاق في جزء من
الارض يبطل الرهن لظهور
الشيوع فيه فكذا في
استحقاق العشر أجاب بقوله
(ولا يبطل الرهن في الباقي
لان وجوبه) أي وجوب
العشر (لا ينافي ملكه)
في جميع ما رهنه ألا ترى أنه
لو باع جاز ولو أدى العشر
من موضع آخر جاز فصع
الرهن في الشكل ثم خرج جزء
معين فلم يتمكن الشيوع
في الرهن لا مقارنا ولا طارئا
بمخلاف الاستحقاق

وقوله ألا ترى أنه لو باع جاز
أقول يعني لو باع الجميع في
غير الرهن جاز البيع قبل
أداء العشر

أي يوسف أن كراه المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تقيته ومن هذا القسم جعل الآتي فانه على
المرتهن لانه محتاج الى إعادة الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن
والدين سواء وان كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه أمانة في يده
والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة بد المال اذ هو كالودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف أجرة البيت
الذي ذكرناه فان كراهه على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق
الحبس في الشكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة
والقروح ومعالجة الامراض والغذاء من الجناية فيقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة
لانه من مؤنة المالك والعشر فيما يخرج مقدم على - في المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان
وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق

للمرتهن بعقد الرهن وتقرر بالاول مسندا الى وقت القبض صار المرتهن بالهلاك مستوفيا دينه من وقت
القبض فصار الاستيفاء مقدما على البراء في الحكم فلم يكن الراهن مدبونا وقت البراء لسقوط دينه بالقبض
الباقي فلم يكن البراء فيما نحن فيه اسقاطا للدين من عليه من هذه الحشية فلهذا قال واسقاط الدين ممن ليس
عليه انغوى قلت لو كان له هذه الحشية اعتبار فيما نحن فيه من مادة النقض وكان البراء فيه انغوا بناء على ذلك
لوجب فيه الضمان على المرتهن لثبوت الاستيفاء له بيده بقبضه السابق وتقرر به بالهلاك وكون البراء انغوا
على الغرض مع أنه لا يجب عليه الضمان فيه وهو مدارا بنقض والمطالبة بالفرق بين مسألة الكناز وبين ذلك
فلا يتم الجواب فالحق في الجواب عن المطالبة المذكورة ما ذكره صاحب النهاية حيث قال قلت ان ضمان الرهن
يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك الا ببراء الدين وبالبراء عن الدين انعدم
أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت به لذات وصفين بعدمه بانه عدم أحداهما ألا ترى أنه لو رد الرهن
سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذا اذا أبرأ من الدين بسقط الضمان لانعدام الدين مع
بقاء القبض وهذا بخلاف لو استوفى الدين حقه قبل ان هناك الدين لا يسقط بالاستيفاء بل يتقرر فان ما هو
المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول المقصود بالشئ يقرره ومهم يشهد واذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن
وهملاك الرهن يصير مستوفيا فثبت أنه استوفى مرتين فيلزم مرد أحداهما أما البراء فيسقط الدين فلا يبقى
الضمان بعد اعدام أحد المعنيين الى هنا لفظ النهاية وسجي من المسند في آخر كتاب الرهن ما يطابق
ذلك في الفرق بين تلك المسائلين فتبصر قال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن لا يبقى الرهن مع ما بعد قبض
الدين اذ هلك الرهن قبل التسليم لان حكم الرهن لم يبق وقت بقي احتمال استحقاق الحبس لاحتمال أن

فيكون على المرتهن كفي الشكل (قوله ومن هذا القسم جعل الآتي) أي من القسم الذي يجب مؤنته
على المرتهن (قوله انما يلزمه لاجل الضمان) أي لاجل أن الرهن مضمون على المرتهن مالية فيتقدر
بقدر المضمون لان جعل الآتي لاعادة اليد ويده في قدر الامانة بد المال فكانت مؤنة اعادتها على المالك
فيتقدر الواجب عليه بقدر ما يكون مع ما عليه بخلاف أجرة بيت الذي يحتفظ فيه الرهن لان ذلك مؤنة حفظ
الرهن بحسبه وما ساء كمن الايدي المتعرضة وحبس الجميع وامساك الجميع حق المرتهن ولهذا كان له
حبس الشكل ما بقي جزء من الدين (قوله لتعاقب العين) يعني تعلق العشر بالعين والمالية جميعا وتعلق حق
المرتهن بالمالية دون العين فكان العشر مقدما على حق المرتهن لقوته ثم لا يبطل لرهن لوجوب العشر وان
كان يتضمن شيوع الرهن ظاهر الان وجوب العشر لا ينافي ملك المالك في الحمل لان ملك الفقير لا يثبت في
العشر قبل الاخذ فعلم أن وجوب العشر لا يخرج قدر الواجب من ملك المالك ولا يلزم من ذلك شيوع الرهن
حقيقة فلا يبطل بخلاف الاستحقاق لان قدرا استحقاق يخرج من ملك المستحق عليه ويلزم من ذلك شيوع
الرهن

لان المالك المستحق له الغبر فلم يصح الرهن فيه وكذا في ما رواه لانه مشاع (قوله وما اذاه احدهما مما وجب على صاحبه) يعني من اجرة وغيرها (فهو متطوع) لانه قضى دين غيره بغير امره (وما انفق احدهما مما يجب على الآخر) فان كان بغير امر القاضى فكذلك وان كان بامره رجوع عليه كان صاحبه امره به لعموم (٨٢) ولاية القاضى وقد قيل انه بمجرد امر القاضى بالنفقة لا يصير ديناً على الراهن مالم

وما اذاه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى رجوع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضى عامة وعن أبي حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه ما ضر وان كان بامر القاضى وقال أبو يوسف انه يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الخمر والله أعلم

(باب ما يجوز ارتثانه والارتثان به وما لا يجوز)

قال (ولا يجوز رهن المشاع

يستحق المؤدى وحينئذ يظهر أنه ما استوفى حقه فكان له استحقاق الحبس انتهى ورد صاحب العناية بهذا الجواب حيث قال بعد ذكر السؤال والجواب فيه نظر لان الاحتمال لا يوجب التحقيق لاسيما اذا لم ينشأ عن دليل انتهى أقول لما في الجواب عن أصل السؤال أن يقال الدين لا يسقط بالقضاء كما يسقط بالبراءة لقيام الموجب وهو الذمة بل يبقى على حاله ولكن لا يباطل به لتعذر الاستيفاء كما صرح به المصنف في آخر كتاب الرهن أثناء الفرق بين مسئلة ابراء المرتن الراهن عن الدين ومسئلة استيفاء المرتن الراهن فاذا بقي الدين بعد قضاء مثله يبقى حكم الرهن أيضاً مالم يسلم الى الراهن فيبقى مضموناً بالهلاك الى أن يسلم الى الراهن تامل توقف انتهى والله الموفق للصواب

(باب ما يجوز ارتثانه والارتثان به وما لا يجوز)

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتثانه والارتثان به وما لا يجوز اذا تفصيل انما يكون بعد الاجمال (قوله ولا يجوز رهن المشاع) قال صاحب العناية رهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس يصح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا أولم يكن المقابل به مضموناً ونحن فيه ايس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العدة لا شرط جوازه الى هنا الغلطه أقول ان قوله بناء على أن القبض شرط تمام العدة لا شرط جوازه حشو مفسد

(قوله وما اذاه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع) لانه قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه لانه يمكنه أن يرفع الامر الى القاضى حتى يامر صاحبه بالاداء والاتفاق ان كان حاضراً وان كان غائباً يامر الحافظ بالاتفاق ليرجع عليه وفي الذخيرة وما انفق المرتن على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع فان امره القاضى أن ينفق عليه ويجهله ديناً على الراهن فهو دين عليه ثم قال فقد أشار الى أنه بمجرد امر القاضى لا تصير النفقة ديناً على الراهن حيث قال ويجعله القاضى ديناً عليه قال شمس الأئمة وهكذا يقول في كتاب اللقيط وأكثر مشايخنا على أنه لا بد من التنصيص على أن يكون ديناً على الراهن أما مجرد الامر بالاتفاق فلا يصير ديناً بالاتفاق وهذا لان امر القاضى في هذا الموضوع ما كان لازماً للمأمو رشا فانه لا يلزم بالاتفاق لان الامر بذلك متردد بين الامر بالاتفاق حسبة وبين الامر بالاتفاق ليكون ديناً عليه فعند الإطلاق لا يثبت الا اذا ناهم فلا يثبت ديناً عليه الا بالتنصيص وهذا بخلاف صاحب العلواذ ابني السفل حيث يرجع على صاحب السفل وان كان بغير امر القاضى لانه مضطر فيه لان القاضى لا يجبر صاحب السفل على البناء وبخلاف معبر الرهن لانه مضطر في تخليص ملكه ولو أجبر القاضى المستعبر على أداء الدين بما يقدر ور بما لا يقدر (قوله) وهي فرع مسئلة الخمر (فذهب أبي حنيفة رحمه الله أن القاضى لا يلى على الحاضر وعندهما يلى عليه كذا في الايضاح يعني عند أبي حنيفة فلو نفذ عليه أمر القاضى حال حضوره يصير محجوراً عليه ولا يملك حجره بخلاف حال غيبته فان فيه ضرورة وعندهما يملك الحجر فينفذ حال حضرته وغيبته والله أعلم بالصواب

(باب ما يجوز ارتثانه والارتثان به وما لا يجوز)

يجعله ديناً عليه بالتنصيص لان امره ههنا ليس لازماً فانه لا يلزمه شيء منها بالاتفاق فيكون الامر بذلك متردداً بين الاتفاق حسبة وتودينا فعند الإطلاق يثبت الادنى وقوله (وهي فرع مسئلة الخمر) فذهب أبي حنيفة أن القاضى لا يلى على الحاضر وعندهما يلى عليه يعني عند أبي يوسف ويحرم ذلك ما تعذر حجر القاضى على الحجر كان نافذاً حال غيبته وحضرته وعند أبي حنيفة فلو نفذ عليه أمر القاضى حال حضوره يصير محجوراً عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لان فيها ضرورة

(باب ما يجوز ارتثانه والارتثان به وما لا يجوز) لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتثانه وما لا يجوز اذا تفصيل انما يكون بعد الاجمال قال (ولا يجوز رهن المشاع الخ) رهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس يصح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا أولم يكن المقابل به مضموناً ونحن فيه ايس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العدة لا شرط جوازه

وقال

كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العدة لا شرط جوازه

(باب ما يجوز ارتثانه والارتثان به وما لا يجوز) (قوله بناء على أن القبض شرط تمام العدة) أقول يعني أن الحكم يكون الباطل مفسداً فيه إذ كره بناء على أن القبض الخ لانه اذا كان شرط الجواز لم يصح الحصر (قوله لا شرط جوازه) أقول بخلاف لما قدمته يدا

(وكل ذلك) أي كل ما مر من قوله لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص أو بالنظر إلى المقصود (يتعلق بالدوام) أما علاقته بالدوام بالنظر إلى المقصود فظاهر فإنه لو لم يكن من الاسترداد (٨٤) وبما جحد الرهن والدين جميعاً في غوث الاستيثاق وأما بالنظر إلى النص فلأنه لما وجب القبض

لأنه لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص أو بالنظر إلى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي يبناه وكل ذلك يتعاقب بالدوام ولا يقضى اليه إلا استحقاق الحبس ولو جوزه في المشاع يغوث الدوام لأنه لا بد من الماهيا، فيصير كما إذا قال رهنتك يوماً وبالمال ولهذا لا يجوز فيها يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيها لا يحتمل القسمة لأن المانع في الهبة غرامة القسمة وهو في ما يقسم أما حكم الهبة المالك والمشاع يقبله وههنا الحكم يثبت بالاستيفاء والمشاع لا يقبله وإن كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لأنه لا يقبل حكمه إلى الوجه الأول وعلى الوجه الثاني يسكن بوما يحكم المالك وبوما يحكم الرهن فيصير كأنه رهن يوماً وبوملاً والشبوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل وعن أبي يوسف أنه لا يمنع لأن حكم البقاء أسهل من حكم لا بداء فاشبه الهبة وجه الأول أن الامتناع لعدم المحلية وما يرجع إليه فلا بداء والبقاء سواء كالحرمة في باب النكاح بخلاف الهبة لأن المشاع يقبل حكمها وهو المالك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما يبناه ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال (ولا رهن ثمرة على رؤس الخيل دون الخيل ولا زرع الأرض دون الأرض ولا رهن الخيل في الأرض دونها) لأن المرهون متصل بما ليس به من خلقة فكان في معنى الشائع (وكذا إذا رهن الأرض دون الخيل أو دون

التقريب إذا ادعى ههنا عدم جواز رهن المشاع لعدم لزومه فقام في الدفع (قوله أو بالنظر إلى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي يبناه) قال صاحب النهاية وهو قوله وليكون عاجزاً عن الانتفاع فتراع إلى قضاء الدين لحاجته أو أصحجره انتهى وإقتنى أثره في هذا التفسير جماعة من الشراح منهم صاحب العناية حيث قال يعني ما مر من قوله وليكون عاجزاً عن الانتفاع في تسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو أصحجره أقول عال المصنف

(قوله لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص) وهو قوله تعالى فهران مقبوضة (قوله من الوجه الذي يبناه) وهو صيانة حق المرتهن عن التورى بالحدود وأصحجار الرهن ليسارع إلى قضاء الدين (قوله وكل ذلك) أي القبض والاستيثاق يتعلق بالدوام ولا يقضى اليه أي إلى الدوام (قوله ولهذا لا يجوز فيها يحتمل القسمة وما لا يحتملها) أي للوجه الأول وهو أن حكم الرهن يثبت بالاستيفاء وهو ينافي حكم الرهن فيها يحتمل القسمة وما لا يحتملها إلا أن ما ذكرنا من المعنى وهو عدم قبول المشاع حكم الرهن لا يفصل بخلاف الهبة لأن المانع من جوازها ضرر جبر الوهاب على القسمة من غير التزام وذلك مخصوص بما يقبل القسمة ولذا سويها بين رهن المشاع من شريكه وغيره على هذا الوجه وهو الوجه الأول وعلى الوجه الثاني أيضاً لا يجوز من شريكه لأنه يغوث دوام الحبس بحكم الرهن فيصير كأنه رهن يوماً وبوملاً وقوله يسكن بوما يحكم المالك وبوما يحكم الرهن أولاده الحبس بحكم الرهن لأنه يسكن لأنه ممنوع عن الانتفاع بالرهن (قوله والشبوع الطارئ) بأن رهن جميع العين ثم تفاسخها العقد في النصف ورد المرتهن يمنع بقاء رهن أي في النصف الثاني في رواية الأصل وهو الصحيح حتى قالوا في العدل إذا ساط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل لرهن في النصف الباقي للشبوع الطارئ وعن أبي يوسف رحمه الله إن الشبوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة لأن البقاء أسهل من الابتداء ألا ترى أن صبر ورثة المرهون في ذمة غير المرتهن تمنع ابتداء الرهن ولا تمنع بقاءه حتى إذا تلف المرهون إنسان أو بيع المرهون بثمن تكون القيمة والثمن رهناً في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافاً إلى دين في الذمة لا يجوز وجهر رواية الأصل أن الكلام وقع في المحل وما يرجع إلى المحل فلا بداء والبقاء سواء كالحرمة في النكاح فان قيل إذا زوج الأب ابنته من مكانه جاز ولا يبطل بوث الأب وإن تزوجت مكانها ابتداء لا يجوز فلنلان المالك لا يملك بسبب من أسباب المالك فكذلك بالو رائثون فيها إذا تزوجت مكانها إنما

ابتداء وجب بقاء لأن ما يتعلق بالمحل فلا بداء والبقاء فيه سواء كالحرمة في النكاح وقد علمت أن حر الرهن عندنا بثبوت يد الاستيفاء وهو لا يكون إلا بالقبض والقبض فيها نحن فيه يقتضي الدوام فكان دوام الحبس لازماً بحكم الرهن ويغوث في المشاع والادعى إلى هذا التوجيه تخليص الكلام عن التكرار فإنه قال أحدهما يبنى على حكم الرهن والثاني أن موجب الرهن فلو كان الموجب مفسراً بالحكم كما هو المهود تكرر كماله وقوله (ولا يقضى اليه) أي إلى دوام الحبس من تمام الدليل يعني ثبت أنه لا بد من الدوام ولا يقضى اليه إلا استحقاق الحبس ولا استحقاق الحبس في المشاع لأنه لا بد من الماهيا فذكره أنه يقول رهنتك يوماً دون يوم ولا تملك في عدم استحقاق الحبس سوى يوم يغوث الدوام الواجب تحققه (ولهذا) أي ولأن الدوام يغوث في المشاع تساوى ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الرهن بخلاف الهبة على ما ذكره في الكتاب (وقوله ولا يجوز) أي الرهن (من شريكه) على

الوجهين جميعاً ما على الوجه الأول فإنه لا يقبل حكمه وأما على الثاني فإنه يغوث به دوام الحبس كما تقدم وصورة الشبوع الطارئ أن يرهن الجميع ثم تفاسخ في البعض أو أذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وأنه يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل وكلامه واضح قال (ولا رهن ثمرة على رؤس الخيل دون الخيل) هذا معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلمته علته

فان الاصل الجامع ان اتصال
المرهون بغير المرهون
يمنع جواز الرهن لا تنقضاء
القبض في المرهون وحده
لاختلافه بغير وقوله
(بمخلاف المتاع في الدار)
يعني اذا رهن دارا مشغولة
بامتعة الراحب يصح الرهن
لانهم المالك يمكن تابعة للدار
بوجه لم تدخل في رهنها من
غير ذكرها فنفي القبض ألا
تري أنه لو باع الدار بكل
قليل وكثير هو فيها ومنها
لم تدخل الامتعة بمخلاف
مالو باع الخيل بكل قليل
وكثير هو فيها ومنها فانه
تدخل الثمار فتدخل في
الرهن لاتصالها بهم الخلقة
وقوله (ولو استحق بعضه)
يعني بعض الرهن بأن
رهن دارا أو أرضا فاستحق
بعضها فما أن يكون الباقي
غير مشاع بأن كان المستحق
جزأ معينا غير مشاع أو كان
مشاعا فان كان الاول صح
الرهن لانه تبين أن الرهن
من الاستدانة كان مابق
وهو غير مشاع وكان جائزا
وان كان الثاني تبين أن
الرهن من الاول مشاع وهو

(قال المصنف لان الشجر
اسم للنبات) أقول يعني
اسم للنبات المختلط الارض
اذا المشجرة هي المختلطة

الزروع أو الخيل دون الثمر) لان الاتصال يقوم بالعرفين فصار الاصل أن المرهون اذا كان متصلا بما ليس
بمرهون لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن أبي حنيفة أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لان
الشجر اسم للنبات فيكون استثناء الاشجار بموضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم
للمبنى فيصير رهنها جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن (ولو رهن الخيل بموضعها جائز) لان هذه مجاورة
وهي لا تمنع الصفة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن) لانه تابع لاتصاله به فدخل تبعاً لتبعها للعقد بخلاف
المبيع لان بيع الخيل بدون الثمر جائز لا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبمخلاف المتاع في الدار حيث
لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجهه ما وكذا يدخل الزرع والربوطة في رهن الارض ولا
يدخل في المبيع لما ذكرنا في الثمرة (و يدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقربة) لما ذكرنا
(ولو رهن الدار بموضعها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنها بخصته ولا
يطل كانه) لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة وكذا
متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الجمل عليها فلا يتم حتى يلقى الجمل لانه شاغل لها بمخلاف ما
اذا رهن الجمل دون رهنها تاما اذا رهنها لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار أو في
وعاء دون الدار ولو عاب بمخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والجام حيث

فهما مر كون الرهن وثيقة الجانب الاستيعاء بعلمين حيث قال يقع الامن من الخوف وخفاة تجود المرهون الرهن
وايكون عاجزا عن ادفعه في تسارع الدين لحاجته أو اضجره انتهى ما لم يشعر ما حل ولاء السراح على
سلمهم قول المصنف ههنا من الوجه الذي يناه على العلة الثالثة فقط دون مجموع العلتين كما هو الظاهر أو على
العلة الاولى لتقدمها في الذكر هنك والعجب من صاحب العناية أنه قال في شرح قول المصنف وكل ذلك
يتعلق بالدوام أي كل ما مر من قوله الامقبوض بالنص أو بالنظر الى المقصود يتعلق بالدوام وقال أما تعلقه
بالدوام بالنظر الى المقصود فله رفاقه لو تمكن من الاسترداد رهنه بما جدد الرهن والدين جميعا فيقوت الاستيثاق
انتهى ففسد جعل مدار الاستيثاق في البيان هو الاله الاولى على خلاف ما فسر به مراد المصنف فيما قبل تبصر

لا يجوز لان الملك ثابت لها من وجهه وكما كاح المملوك من وجهه ومن كل وجهه لا يجوز بمخلاف الهبة لان
المشاع يقبل حكمه ما هو الملك واعتبارا قبض في ابتداء لنفي الغرامة على ما بينا في كتاب الهبة وهو قوله في
اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم ولا حاجة الى اعتباره في حله البقاء ولهذا
يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن (قوله لان اشجر اسم للنبات) وانما يسمى
بعد القطع جذلا لشجره او كان استثناء للنبات فكان رهنها ما سوى النبات من الارض وذلك جائز بمخلاف
رهن الارض دون البناء اذا البناء اسم للموضوع على وجهه الارض فكان رهنها جميع الارض وذلك مشغول
بملك الراهن (قوله ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنها بخصته) وهو فيما
اذا بقي الباقي شيئا غير مشاع والابطال كانه يعني فيما اذا بقي الباقي مشاعا ومعنى قوله رهنها بخصته أي مضمونا
بخصته كما ذاك الباقي يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة ما تحقق فأصاب الباقي به لك بخصته وما أصاب
المتحقق يبقى ديناً في ذمته وان كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بمخلاف مالو رهن الباقي
ابتداء وفيه وفاء بالدين (قوله ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة) حتى لو أخرج الراهن
متاعه وكان هو مع المرهون فيها فائلا سلمت اليك لا يكون تسليمها حتى يخرج ويقول سلتها اليك (قوله لانه
شاغل لها) فالخامس انه لا يتم تسليم المشغول بالراهن أو بملكه الا بالاراضة الشواغل بخلاف ما اذا كان لرهن
شاغلا لا مشغولا حيث يتم تسليمه كما اذا رهن الجمل على دابة أو المتاع في دار أو وعاء دون الدابة والدار والوعاء
حيث يتم التسليم قبل اسقاط الجمل واخراج المتاع عن الوعاء وادار لان المرهون فيها شاغل لا لمشغول بمخلاف
ما اذا رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والجام حيث يتم الرهن حتى يترعه منها ثم

مائع وقوله (حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر) يعني قال المشايخ رحمهم الله اذا رهن دابة عليها لحام أو مرج دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعاً وقوله (ولا يصح الرهن) (٨٦) بالامانات) قد تقدم ذكره وقوله (والرهن بالدرك باطل) قد تقدم غير مرة أن الدرك

لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من قواسم الدابة بمنزلة الثمرة للتحليل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر قال (ولا يصح الرهن بالامانات) كلودائع والعوارى والمضاربات (ومال الشركة) لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً ويتحقق استيفاء الدين منه (وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع) لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها وهو أن يكون مضموناً بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه مثل المصوب وبديل الخلع والمهور وبديل الصلح عن دم العمد يصح الرهن به لان الضمان متقرر فانه ان كان قائماً وجب تسليمه وان كان هالاً كان يجب قيمته فكان رهناً بما هو مضمون فيصح قال (والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة) والفرق أن الرهن للاستيفاء والاستيفاء قبل الوجوب وازدادة التملك الى زمان في المستقبل لا تجوز أما الكفالة فلا تزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافاً الى المسائل كفي الصور والصلاة وهذا تعص الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهو له عند هلكه أمانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنك هذا لتقرضني ألف درهم وهلك في يد المرتن حيث لم يمسك بماسمي من المال بمقابلته لان الموعود جعل كواجب (قوله بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنك هذا لتقرضني ألف درهم وهلك في يد المرتن حيث لم يمسك بماسمي من المال بمقابلته) قال في غاية البيان فيه تسامح لانه لم يأت بالقل من قيمته وبماسمي له من يسلمه لانه تبع للدابة بمنزلة الثمرة للتحليل حتى قالوا يدخل في الرهن من غير ذكر (قوله لان القبض في باب الرهن مضمون) أي قبض بصير به المقبوض مضموناً على اقتباس بقدر الدين فلا بد من ضمان على الرهن حتى يصير المرهون مضموناً على المرتن بقدر ذلك الضمان وليس في الامانات ضمان فان حق صاحب الامانة مقصور على العين (قوله وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع) بان اشترى عينا ثم ان المشتري اخذ رهنها من البائع بالمبيع فان الرهن باطل لان المبيع ليس بمضمون ألا ترى انه اذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئاً ولكن به يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به لوهلك به لك بغير شيء لانه اعتبار بالباطل فبقي قبض باذنه وانما سماه مضموناً بغيره باعتبار سقوط الضمان ان لم يقبض ورده اذا قبض والا فهو ليس بمضمون لانه اذا هلك به لك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما اذا هلك الوديعة فان قيل ينبغي ان يصح بعد قبض الثمن لانه بعد قبض الثمن كالمصوب في يد الغاصب من حيث انه لو هلك يجب على الغاصب في ماله شيء وهو القيمة والمبيع بعد قبض الثمن كذلك لانه لو هلك يجب على البائع شيء في ماله وهو رد الثمن قلنا الفرق بينهما ظاهر وهو ان الضمان بعد اخذ الثمن ضمان الاخذ لا ضمان المبيع وهذا يجب القيمة ولو كان ضمان المبيع لوجب القيمة كفي المقبوض على سوم الشراء (قوله والرهن بالدرك باطل) وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض منها وسلم الى المشتري وخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهناً قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك أو لم يحمل فاذا هلك الرهن عنده كان أمانة تحل الدرك أو لم يحمل لانه لا عقد حيث وقع باطلا (قوله والاستيفاء قبل الوجوب) لان الواجب هو الذي يستوفي وضمان الدرك هو ضمان عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافاً الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا تختمل الاضافة لان اضافة التملك الى زمان المستقبلي لا يجوز أما الكفالة فمشروعة لا لتزام المطالبة لا لتزام أصل الدين ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز ولو رهن ما لا عند رجل بما يذوبه عليه لا يجوز (قوله به لك بماسمي من المال بمقابلته) أي اذا كان الموعود مساوياً بالقيمة الرهن أو أقل منه اما اذا كان الدين

هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع وصورة الرهن بذلك أن يبيع شيئاً ويسلمه الى المشتري فخاف المشتري أن يستحقه أحد فياخذ من البائع رهناً بالثمن لو استحقه أحد وهو باطل حتى لا يملك المرتن حبس الرهن ان قبضه قبل الرجوع استحق المبيع أولاً وأما الكفالة بذلك فهي جائزة والفرق ما ذكره في الكتاب وذكر في فائدة ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البائع عند استحقاق المبيع ضمن البائع دكره أولاً لانه اذا لم يضمن لا يقدر المشتري على الرجوع الا اذا قضى القاضي بنقض البيع وأما اذا ضمنه فله يرجع عليه قضى القاضي بنقض البيع بينهما أو لم يقض وهذا بناء على أن المبيع اذا استحق لم ينتقض البيع بينهما أبداً ونرضى البائع أو قضاء القاضي لان احتمال اقامة البائع البينة على النتائج أو التلوي من جهة المستحق قائم أما اذا قضى القاضي ثبت العجز وانفسخ العقد وقوله (بخلاف الرهن بالدين الموعود) متصل بقوله به لك أمانة وصورته

(قوله ان قبضه قبل الوجوب) أقول وذلك أي الوجوب بعد الحكم برد الثمن ينسخ البيع (قوله باعبار) أقول هذه الفائدة ذكرها العلامة السكاكي محالاً على فصول الاسترواخي (قوله لان احتمال اقامة البائع وذكر في فائدة ضمان الدرك) أقول هذه الفائدة ذكرها العلامة السكاكي محالاً على فصول الاسترواخي (قوله لان احتمال اقامة البائع البينة على النتائج والتلوي من جهة المستحق قائم أما اذا قضى القاه في ثبت العجز وانفسخ العقد) أقول والا فرب احتمال اجازة المسحق البيع

ما ذكر في الكتاب وقوله (لان الموعود) يعني من الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتيالا للبعد وازدفعنا الحاجة عن المستقرض فان قيل فليجعل الموعود في الدرك موجودا الا اشتراك في الحاجة اوجب بان الموعود يجعل موجودا اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم انجاز وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره (وقوله لانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده) أي وجود الدين والمقبوض بجهة الشيء حكم ذلك الشيء كالمقبوض على سوم الشراء (فيحتمل له) أي الذي قبض بجهة الرهن (حكم الرهن) حتى يهلك بماسمي من المال بمقابلته ويجب على المقرض ايفا ما وعده وهذا اذا تساوى (٨٧) قيمة ما استقرضه وانما أطلق جريا على أن الظاهر الغالب في الرهن

أن يساوى الدين فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيها نحن فيه الموعود فالجواب أن التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا لأمانة وأما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار أن ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين وحيث جعل الدين موعودا فبقدره وضمنان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدأ يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة تعدد تعذر ايجاب المسمى كضمنان الغصب وقوله (فيضمنه) أي فيضمن المرتهن ما قبضه هناعن الدين الموعود قال (ويصح الرهن برأس مال السلم الخ) قال زفر رحمه الله

باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال (ويصح الرهن برأس مال السلم و بئمن الصرف والمسلم فيه) وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولأن المجانسة ثابتة في المسالية فيحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال (والرهن بالمبيع باطل) لما بينا انه غير مضمون بنفسه (فان هلك ذهب بغير شيء) لانه لا اعتبار للباطل ببقى قبضا باذنه (وان هلك الرهن بئمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد ثم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكم) لتحقيق القبض حكم (وان افترا قبل هلاك الرهن بطلا)

القرص ألا ترى الى ما قال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي ولو أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بالاقبل من قيمته ومما سمي له من القرض انتهى وقال تاج الشريعة في شرح قول المصنف حيث يهلك بماسمي من المال بمقابلته هذا اذا تساوى الرهن الدين قيمة وانما أطلق جريا على العادة اذا اظهر أن يساوى الدين انتهى وافق أثره صاحب العناية يقول فيه قصور بين فان ما ذكر في الكتاب كما يمتثل فيها اذا تساوى قيمة الرهن الدين الموعود وهو ماسمي له من القرض يمتثل أيضا فيها اذا كانت قيمة الرهن أكثر من ذلك الدين فلا وجه لتخصيصه بصورة المساواة فالحق أن يقال في البين هذا اذا تساوى قيمة الرهن ماسمي له من القرض أو كانت قيمته أكثر من ذلك وأما اذا كانت قيمة الرهن أقل من الموعود أكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر تقديره (قوله لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة) فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكمه اذا اظهر أن الخلاف لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذا اظهر ان المسلم يبيع مال نفسه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فاعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض لانه مقبوض بجهة حكم الشراء فجعل كالمقبوض بحقيقته في ايجاب الضمان غير أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بماسمي بالقيمة لان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين وليس بضمنان مبتدأ فيقدر بالدين ضرره وضمنان المبيع ضمان مبتدأ يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجب مضمونا بالقيمة تعدد تعذر ايجاب المسمى كضمنان الغصب (قوله فيضمنه) أي الاقل من قيمة الرهن ومما سمي (قوله لان حكمه الاستيفاء) أي حكم كل واحد من ثمن الصرف ورأس المال والسلم فيه (قوله وهو المضمون) أي المسالية المضمونة في عقد الرهن لان العين أمانة في يده فاذا كان مضمونا من

حكم الرهن الاستيفاء وهو واضح (وهذا) أي أخذ الرهن عن هذه الاشياء ليس باستيفاء لعدم المجانسة فكان استبدال او باب الاستبدال فيها مسدود قلنا هو استيفاء لوجود المجانسة من حيث المسالية فان الاستيفاء في الرهن انما هو من حيث المسالية وأما عين الرهن فهو أمانة عنده كالموجود كان الرهن عبدا فان كان كفته على الراهن والاعيان من حيث المسالية جنس واحد فان قيل لو كان كذلك لصح الاستبدال في رأس المال في الصرف والسلم لوجود المجانسة من حيث المسالية فالجواب أن هذا غلط لاننا انما اعتبرنا المجانسة من حيث المسالية في الرهن لقيام الدليل على (قوله وهذا اذا تساوى قيمة ما استقرضه) أقول فيه بحث فانه اذا كان المسمى أقل من قيمة ذلك بماسمي أيضا قوله (وانما أطلق جريا على أن الظاهر الغالب) أقول ممنوع (قوله وضمنان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدأ يجب بالعقد) أقول الاضوب وضمنان المبيع ضمان مبتدأ كما وقع في غيره من الشروح ثم في قوله يجب بالعقد بحث (قوله عند تعذر ايجاب المسمى) قول لا تنفاه البيع وان وجد القبض بجهة

كونه مضمونا من حيث المالبته على تعذر تلك العين لكونه أمانة في الاستبدال لا يكتفي بذلك لاحتياجه الى تلك العين أيضا وقوله (لغوات القبض حقيقة وحكما) أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلان الرهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان بعد التفرق وقوله (يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبس به) بالرفع ليكون حتى بمعنى الفاعل على ما عرف وقوله (لانه بدله) أي لان رأس المال بدل المسلم فيه وبدل الشيء قوم مقامه كالرهن بالغصب اذا هلك فانه رهن بغيره وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وفي القياس ليس له أن يحبس به لان ذلك الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو القبض فلا يكون رهنا به كالمالك لو كان له على آخر عشرة دراهم ودنانير فنه رهن بالدنانير رهنا ثم أبراه الرهن عن الدنانير فانه لا يكون رهنا بالدراهم والجواب أن الدراهم ليست بدلا من الدنانير بخلاف السلم وقوله (ولو هلك الرهن الخ) أي لو هلك الرهن في يد رب السلم بعد التفاسخ هلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه بالطعام لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره أي بغير المسلم فيه (٨٨) وهو رأس المال وقوله (هالك بالطعام) يثير الى أنه لم يملك برأس المال فعلى الرهن وهو

رب السلم أن يعطى مثل الطعام الذي كان على المسلم اليسير باخذ رأس المال لان قبض الرهن صار مالبته مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى أن هلك فصار له ذلك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك ههنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الغسغ بعد ثبوت أهلاك الرهن لا يبطل الاقالة فان قيل ذمة رب السلم اشغلت بمالبه الرهن من الدراهم بقدر مالبه الطعام وله على المسلم الدين من جنس مالبه الرهن وهو رأس المال فوجب القصاص ولا يلزم على المسلم اليه رد الطعام أجيب بأن مال الرهن ههنا من الدراهم فان تمد بمالبه الاشياء بالنقد وليس يحتمل وانما جاء الشرع بتقديره ما ليس به فلا يقتضي الجزع على انتقير بغيره او لما جعل الرهن بالطعام مع ما هو بانه عقد سدة فانه كان ذلك منه ما تقدير المالبة بالطعام تحقها الغرضه فما كان الرهن من جنس الطعام تقديره فانه لا كذا اشتغلت الذمة بالطعام دون الدراهم فلا يكون ماعليه للمسلم اليه من جنس ماله على المسلم اليه حتى يلتقي القصاص بل يلزمه رد مثل الطعام المسلم فيه لانه استوفى المسلم فيه والاقالة متقدمة لما صرنا انما لا تحتمل الغسغ وقوله (لما بينا) يريد به قوله لان الثمن بدله وقوله (وأدى ثمنه له أن يحبس به) يعني أدى ثمنه ثم أراد فسخه للمشتري أن يحبس العبد لانه لا يملك لان العبد هالك بمنزلة لرهن عند المشتري لانه لا يملك ثمنه من البائع فان هلك المشتري بعد الحبس في يده هلك بغيره قال (ولا يجوز رهن الحر والمدبر الخ) كلامه واضح وقوله (وقيام المانع في الباقين) يعني حق الحرية ولهذا لو طرأت هذه التصرفات أبطلت فاذا

قوله حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه) أقول فيه بحث فانه لم يبق ذلك بالتفاسخ قبل أن يملك الرهن) قوله ولا يلزم على المسلم اليه رد الطعام) أقول قوله على المسلم اليه متعلق بقوله رد الطعام ثم أقول الصواب أن يقال ولا يلزم على رب السلم رد الطعام اذ الكلام فيه كالأبني

قوله حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه) أقول فيه بحث فانه لم يبق ذلك بالتفاسخ قبل أن يملك الرهن) قوله ولا يلزم على المسلم اليه رد الطعام) أقول قوله على المسلم اليه متعلق بقوله رد الطعام ثم أقول الصواب أن يقال ولا يلزم على رب السلم رد الطعام اذ الكلام فيه كالأبني

كانت مقارنة منعه وقوله (ولا يجوز بالكفالة بالنفس) لعينين أحدهما ما ذكره في الكتاب أن استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن والثاني أن المكفول به غير مضمون في نفسه فإنه لو هلك لم يجب شيء وهم أجاريان في القصاص في النفس ومادونه وأما الورهن عن بدل الصلح فيها فإنه صحيح لأن البديل مضمون بنفسه بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ لأن استيفاء الارش من الرهن ممكن ولو صلح عنها على عين ثم رهن به ثم رهن به لم يصح لأنه غير مضمون فإنه إذا هلك ينفسخ الصلح فكان كالمبيع وقوله (ولا يجوز بالشفعة) صورته أن يطلب الشفعة وبقضى القاضي بذلك فيقول للمشتري أعطني رهنًا بالدار المشغوعة وقوله (حتى لو ضاع) يعني (٨٩) الرهن لم يكن مضمونًا لأنه لا يقاله شيء مضمون ألا ترى أنهم لما

لورفعوا الأمر إلى القاضي قبل الرهن فإنه لا يامر المستأجر بتسليم الجرح وقوله (فالرهن مضمون) يعني بالآقل من قيمته ومن قيمة الرهن (لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً) ألا ترى أن البائع والمشتري لو اخضعا إلى القاضي قبل ظهور الحصرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن وجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن وأصبر رونه

قال (ولا يجوز رهن الحر والمذبر والمكاتب وأم الولد) لأن حكم الرهن ثبوت بد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالبة في الحر وقام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس ومادونها تعذر الاستيفاء بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ لأن استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولا يجوز الرهن بالشفعة) لأن المبيع غير مضمون على المشتري (ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون) لأنه غير مضمون على المولى فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء (ولا بأجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضموناً) لأنه لا يقاله شيء مضمون (ولا يجوز للمسلم أن يرهن خيراً أو يرهنه من مسلم أو ذمي) لتعذر الإبقاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الرهن إذا كان ذمياً فالحر مضمون عليه للذي كاد أغصبه وإن كان المرتهن ذمياً لم يضمنها للمسلم كالأجنبيها بالعصب منه بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم لأنهم مال في حقهم أما المينة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وأرهنها بما فيها بينهم كالأجور في ما بين المسلمين بمال (ولو اشتري عبداً ورهنه بئنه عبداً أو خلا أو شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حراً أو أخل خيراً أو الشاة ميتة فالرهن مضمون لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً (وكذا إذا قتل عبداً ورهنه بئنه رهنًا ثم ظهر أنه حر) وهذا كله على ظاهر الرواية (وكذا إذا صلح على انكار ورهن بمصالح عليه رهنًا ثم تصاد فأأن لادين فالرهن مضمون) وعن أبي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه

به قوله لأن الثمن بدله أقول ليس هذا بتفسير سد بطلان كون الثمن بدل العبد المبيع لا يقتضي أن يكون هلاك المرهون بالثمن دون المبيع ألا ترى أن رأس المال في المسئلة الأولى كان بدل الطعام المسلم قيمته مع أن هلاك الرهن بعد التنازع هناك كان بالمبيع دون الثمن والصواب أن مراد المصنف بقوله لما بيننا انما هو الإشارة إلى قوله لأنه رهنه بئنه وإن كان محبوساً بغيره يعني أن هلاك المرهون بما هو الأصل حين انعقاد الرهن وإن كان

هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد وقد ذكر في فصل أحكام البيع الفاسد من هذا الكتاب وليس للبائع أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع مقابل به فصار محبوساً كالرهن (قوله ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس) وكذا بالقصاص لعينين أحدهما أن استيفاء المكفول به واستيفاء القصاص من الرهن غير ممكن والثاني أن المكفول به غير مضمون في نفسه فإنه لو هلك لم يجب شيء وإنما ذكر عدم جواز الرهن بمقابلة القصاص في النفس ومادونه لأنه لو رهن ببديل الصلح عن دم العمد يصح لأن البديل مضمون بنفسه وهذا بخلاف ما إذا كان القتل خطأ فصالحه على عين ثم رهن به رهنًا لم يصح لأنه غير مضمون فإنه إذا هلك ينفسخ الصلح فصار كالمبيع كذا في الإيضاح في آخر ما يجوز به الارتهان (قوله ولا يجوز الرهن بالشفعة) لأن المبيع غير مضمون على المشتري إذ لو هلك لم يلزم المشتري ضمان ولا بأجر النائحة والمغنية حتى لو ضاع أي الرهن لم يكن مضموناً لأن الرهن حصل بمال ليس بواجب أصلاً ألا ترى أنهم مالوا ترافعا الأمر إلى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يأمر المشتري بتسليم الجرح كذا في الذخيرة (قوله لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً وهو كاف) لأنه آكد من الدين الموعود (قوله وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه) الرواية المحفوظة

(١٠ - تسكيلة القرض والكفالية) - تاسع (الدين لا يتصور وقوله) وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه يعني أن الرواية

(قوله وقوله لما بيننا يريده قوله لأن الثمن بدله) أقول بل يريده قوله لأنه رهن به وإن كان محبوساً بغيره قال المصنف لأن الاستيفاء من الارش ممكن أقول تامل في تصحيحه وذلك بتقدير المضاف أي من رهن الارش ولو قال لأن استيفاء الارش من الرهن لسكان بعبد من التسكيف (قوله والثاني أن المكفول غير مضمون به في نفسه الخ) أقول ولا يبعد أن يدعى انطواء التعليل الأول على الثاني فإن تعذر استيفاء يجوز أن يكون لعدم مضمونية ما يقاله إذا لاستيفاء تلو الوجوب على ما مر

عن أبي يوسف محفوظ في مسئلة الصلح عن انكار والمشايع قالوا القياس يقتضي أن يكون حكم المسائل الباقية مسئلة العبد والمخل والشاة كذلك وقوله (لابنه الصغير) احتراز عن الابن الكبير فإنه لا يجوز للاب أن يرهن عبده بدين نفسه الا باذن الابن وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله وهذا أنظر في حق الصبي فان هلك (٩٠) الرهن في يد المرتهن هلك بموافقه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت

قال (ويجوز للاب أن يرهن بدين عليه عبد الابنه الصغير) لانه ملك الايداع وهذا أنظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ خيفة الغرامة (ولو هلك لم يملك مضمونا ولو ديعتتملك أمانة والوصي بمنزلة الاب) في هذا الباب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يجوز ذلك منه ما هو القياس اعتبارا بحقيقة الايداع وجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان أن في حقيقة الايداع ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لملكه ناجز مع بقاء ملكه فوضع الفرق (واذا جاز الرهن بصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده وبصير الاب) أو الوصي (وموافقه ويضمن للصبي) لانه قضى دينه بماله وكذا الواسط المبرهن على بيعه لانه لو كبل بالبيع وهما يملكه قالوا أصل هذه المسئلة البيع فان الاب أو الوصي اذا باع مال الصبي من غير نفسه جاز وتقع المقاصفة ويضمنه للصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصفة وكذا وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظر الى عاقبته من حيث وجوب الضمان (واذا رهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه صغير أو عبده تاجر لادين عليه جاز) لان الاب لو فور شقته أنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد

المرهون محبوبا قبل الهلاك بغيره أيضا لقيامه مقامه وبما ياتي كون المسئلة الثانية نظيرا للمسئلة الاولى تأمل تفهم (قوله) وكذا الواسط المبرهن على بيعه قال صاحب التمايه أي كما أن الاب والوصي يضمنان له بي

عن أبي يوسف رحمه الله في مسئلة الصلح عن الانكار ان المرتهن لا يضمن اذا تصادفان لادين ولم يحفظ رايته في مسئلة من اشترى عبدا ورهن بثمن ثم ظهر العبد سحر أو أخوانها ولكن وجدوا تلك المسائل كمسئلة الصلح على الانكار فقلوا قياس قول أبي يوسف رحمه الله في هذه المسائل يقتضي ان لا يكون الرهن مضمونا وفي الايضاح بعد ما ذكر مسئلة من اشترى عبدا ورهن بثمن أو اشترى خلا أو شاة الى قوله فالرهن مضمون ثم قال ويجب على قول أبي يوسف رحمه الله ان لا يضمن لانه قبضه وليس هنالك ضمان في الحقيقة (قوله ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبد الابنه الصغير) قيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا لا يجوز (قوله والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا) وهو قوله لانه ملك الايداع وهذا أنظر في حق الصبي منه (قوله ويضمنه للصبي) وفي الذخيرة والمعنى اذا صح الرهن بينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بموافقه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة تشمل الدين وان كانت القيمة أكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لان الاب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير وفي اللاد لا شيء اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي يضمن بقدر القيمة لان الاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي كذا ذكره الامام النراقي (قوله وكذا وكيل البائع بالبيع) يعني اذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصفة عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله (قوله والرهن نظير البيع) نظرا الى عاقبة الرهن من حيث انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله للصبي وفي البيع كذلك فإنه يصير قاضيا دينه من الثمن الواجب للصغير ضامنا مثله (قوله واذا رهن الاب من نفسه) أي رهن الاب متاع الصغير من نفسه بدين له على الصغير فكان الاب راها بطريق النيابة عن ابنه الصغير ومرتهنا أيضا بالنظر الى أنه يأخذ متاع الصغير وهما لنفسه بدين له على الصغير (قوله أو من ابنه صغير) أي رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابنه أو من غيره بان يكون لرجل ابنان صغيران فصار لاحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه فرهن الاب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رهن الاب (قوله أو عبده) أي للاب عبد تاجر ولهذا العبد التاجر دين على الصغير يعني رهن الاب متاع ولده الصغير من عبد نفسه (قوله لادين عليه) أي

مثل الدين وان كانت القيمة أكثر من ثمنه مقدار الدين دون الزيادة لانهم حافوا مودع ولهم الولاية على ذلك وقوله (وعند أبي يوسف لا تقع المقاصفة) بل يتبقى دين العريم على الاب كما كان وبصير للصغير الثمن على المشتري وقوله (واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير) يريد بيان جواز أن يكون الاب واهنا ومرتهنا بالنسبة الى مال واحد وهو أن يكون له دين على ابنه الصغير فيأخذ شيأ رهننا من متاعه فيكون رهننا من جهة ابنه ومرتهنا لذاته وقوله (أو عبده تاجر لادين عليه) قيد بذلك لان الشبهة على ذلك التقدير أما اذا كان عليه دين فلا شك في جوازه وذلك لانه يجوز من الوصي فلان يجوز من الاب أولى فالرهن الوصي من عبده ولادين عليه لم يجز وذلك لاننا جعل رهنه من عبده الذي لادين عليه في الموضعين كرهته من نفسه الا أنه لو رهن الاب من نفسه جاز فكذا اذا رهن من عبده والوصي لو رهن من نفسه لم يجز فكذا من عبده وهذا بناء على أن يبيع الاب مال ولده من نفسه جاز وان لم

كما

يكن في ذلك منفعة ظاهرة فان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة وأما بيع

(قال المصنف وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يجوز ذلك منه ما هو القياس) أقول فينبغي أن يكون هذا رواية طاهرة عن زفر فلا يناسبه كاهنة عن (قوله لادين عليه في الموضعين) أقول يعني الاب والوصي (قوله وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة) أقول بل باقل من الدين والقيمة لا يقال بنى

كفي بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد (ولو ارتهنه الوصي من نفسه أو من هذين أو رهنه عنده من
اليتم بحق لا يتم عليه لم يجز) لانه وكيل محض والواحد لا يولى طرفي العقد في الرهن كالأيت ولاهما في البيع
وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الخافاه بالاب والره من ابنه الصغير وعنده التاجر الذي ليس
عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعنده الذي عليه دين لانه لا يملكه عليهم بخلاف
الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه منهم فيه ولا نهية في الرهن لان له حكما واحدا (وان استدان الوصي لليتم
في كسوته وطعامه فمن به متاعا لليتم جاز) لان الاستدانة جائزة للتجارة والرهن يقع ايفاء الحق فيجوز
(وكذلك لو اتجر لليتم فارتهن أو رهن) لان الاولى له التجارة ثم المالك لليتم فلا يجزى من الارتهن والرهن
لانه ايفاء واستيفاء (واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس لابن أن يردده حتى يقضى
اذا هلك عده الذي وهناه عند المرتهن فكذلك يصح ان اذا سلبط المرتهن على بيعه فباعه انهي أقول
ليس هذا بشرح صحيح اذ ينبغي عنه جدا قول المصنف في التعاليل لانه توكيل بالبيع وهما على كانه والصواب
أن مراد المصنف ههنا هو أن الاب والوصي كلاهما يجوز لهما أن يرهنا بدين عليهما عابدا للصغير كذلك يجوز
لهما أن يسلبط المرتهن على بيع ذلك العبد فينتد ينظم التعليل المذكور ووجه ترك المصنف قيد
فباعه بعد قوله وكذلك لو سلبط المرتهن على بيعه اذ لو كان مراده ما زعمه الشارح المزبور لكان ذكر ذلك
القيد مما لا بد منه بل كان عليه أن يزيد على ذلك القيد شيئا آخر وهو أن يقول وأخذت من نفسه بدل
دينه على الراهن اذ لو جعل ثمنه رهنا موضع عينه لم يتلفه لانه لا شيء لاصي لانهم ساءل كان رهن مال
الصبي بدين عليهما او على مكان التوكيل ببيع ماله في أن يرهنا بهما الصبيان بمجرد تسليطهما المرتهن على
بيعه وبيع المرتهن اياه اذ لم يتلف المرتهن ثمنه بل حفظه بدل المبيع (قوله وهو قاصر الشفقة فلا يعدل
عن الحقيقة في حقه الخافاه بالاب) قلت قوله الخافاه بالاب لانه لا يملكه لأب في دون الذي تأمل تقف (قوله
على العبد وانما قيد به لان الشبهة انما ترد فيما اذ لم يكن على العبد دين لانه حينئذ يكون بمنزلة أن يرهنه من
نفسه لان كسبه عده الذي لا دين عليه ولكن هو غير مانع لما ذكرنا أنه لو رهن متاع ابنه الصغير من
نفسه يجوز فكذلك ههنا ما اذا كان على العبد دين فلا شك في جواز الرهن حتى ان الوصي يشارك الاب في
جواز الرهن في هذه الصورة وفي مبسوط شيخ الاسلام وان رهنه من عده تاجر فانه جائز سواء كان على العبد
دين أو لم يكن وأما اذا كان على العبد دين فانه يجوز من الوصي فلان يجوز من الاب أولى وأنه أعظم ولا يمتن
الوصي فان لم يكن عليه دين فانه يجوز من الاب بخلاف الوصي اذا رهن من عده ولادين عليه وذلك لاننا جعل
مارهنه من عده ولادين عليه في الموضع عين كرهنه من نفسه الا أنه لو رهن الاب من نفسه جاز فكذا اذا رهن
من عده والوصي لو رهن من نفسه لا يجوز فكذا من عده ثم انما جاز رهن الاب من نفسه ولم يجز رهن
الوصي من نفسه لان بيعه مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من
نفسه فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة وأما بيع الوصي من نفسه لا يجوز عندهم جميعا
بمثل القيمة فكذلك لا يجوز رهنه من نفسه لانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين (قوله ولو ارتهنه الوصي من
نفسه) بان كان له على الصبي دين (قوله أو من هذين) أي ارتهن الوصي متاع الصغير لاجل ابنه الصغير الذي له
دين على اليتم أو ارتهن الوصي متاع اليتم لاجل عبده التاجر الذي لا دين عليه اذا كان له دين على اليتم أو رهن
الوصي عين نفسه من اليتم لاجل دين على الوصي لليتم لا يجوز رهن الوصي من ابنه الصغير وعنده التاجر
الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه فلا يصح كالأيت رهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وعنده المدبون لانه
من كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالسلب منه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء لانه
في البيع منهم وفي حق الرهن لا يكون منهم الا ان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون باقل من قيمته ومن الدين
سواء رهنه عنده هؤلاء أو عند اجنبي فلا انتهاء التهمة تغذ تصرفه معهم (قوله وان استدان الوصي لليتم
في كسوته وطعامه) أي اشترى بدين كسوة لليتم أو طعامه (قوله واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك

الوصي من نفسه فلا يجوز
عندهم جميعا بمثل القيمة
فكذا رهنه من نفسه على
ما ذكره في الكتاب وهو
واضح فالصغير في قوله من
ابنه الصغير وابنه الكبير
وعنده للوصي وقوله (لان
له حكما واحدا) يريد كونه
مضمونا باقل من القيمة
والدين سواء رهنه عنده هؤلاء
أو عند اجنبي وقوله (واذا
رهن الاب متاع الصغير)
يعنى سواء كان لنفسه أو
لصغير وقوله (ومات الاب)
قيد اتفاق لانه لو كان حيا
كان الحكم كذلك ثم اذا
قضى الابن من المرتهن فان
كان الرهن لنفسه فذلك
وان كان لوالده فله أن
يرجع في مال والده لانه
مضطرب فيه على ما ذكر
في الكتاب

كلامه على الاعسم الاغلب
وهو مساواة الدين الرهن
لانه ممنوع كما سبق (قوله)
فان كان الرهن لنفسه
أقول أي لمصلحة نفسه

الدين) لو وقع لازمان جانباً اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيام مقامه (ولو كان الاب وهن لنفسه فقضاء الابن رجوع به في مال الاب) لانه مضطراً فيه لحاجته الى احياء ماله كما فاشبهه معير الرهن (وكذا اذا هلك قبل أن يفتكه) لان الاب يصير قاضياً بدينه بماله فله أن يرجع عليه (ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز) لاشتماله على أمرين جائزين (فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد) لا يفتائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذ لم يكن الاب أو وصي الاب (ولو رهن الوصي متاعاً للدين في دين استدان عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضايع في الدين الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم) لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما ينبغي ان شاء الله تعالى (والمال دين على الوصي)

ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين) قال صاحب العناية يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لدين على نفسه ورهنه ما ذلك لدين على الصغير وعلى هذا المعنى رأى جمهور الشراح ههنا أقول فيه بعد ما يتحمله كلام المصنف فان الذي ذكره المصنف فيما قبل انما هو رهن الاب متاع الصغير لدين على نفسه أو لدين على الصغير دون رهن الوصي اياه فالظاهر أن الضمير في قوله ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير راجع الى الاب فقط فدرج رهن الوصي أيضاً في بيان مراد المصنف ههنا لا يناسب سياق كلامه وأيضاً قال المصنف فيما بعد وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذ لم يكن الاب أو وصي الاب ولا يخفى أن هذا العطف والتشبيه يقتضي أن يكون قوله ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير مخصوصاً بالاب فدرج الوصي في مضمونه لا يناسب لحاق كلامه فالحق في شرح هذا المقام ما ذكره صاحب العناية حيث قال أرادهم ما رهن الاب متاع الصغير بدين نفسه وبدين على الصغير انتهى ثم قال صاحب العناية في بيان وجه قول المصنف لاشتماله على أمرين جائزين وذلك لانه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينه ما لان كل ما جاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب جاز أن يثبت لكل من أجزاء المركب من الاجزاء هذه السكينة منع ظاهر ألا يرى أن انساناً أو فرساً يطبق تحمّل كل واحد من أجزاء البيت المركب من الاجزاء والاشجار مثلاً ولا يطبق تحمّل السكينة قطعاً وان رجلاً شجاعاً يطبق مقابلة كل واحد من آحاد العسكر على الانفراد ولا يطبق مقابلة مجموع العسكر معاً وهذا في الامور الخارجية وأما في الاحكام الشرعية فكأنه يجوز لرجل أن يجتمع كل واحد من الاثنين منفردة عن الاخرى بملك نسكاح أو بملك عين ولا يجوز له أن يجتمعهما معاً في الجماع بشئ من ذينك السببين ولعل سائر الشراح وصاحب السكينة تنبهوا لعدم صحة السكينة فقالوا في

الاب ومات الاب ليس للابن ان يرد حتى يقضى الدين) أطلق رهن الاب متاع الصغير فادرك ولم يذكرانه وهن لدين الصغير أو لدين نفسه لان هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين ان يكون الدين دين الصغير أو دين الاب وقوله ومات الاب قيداً لتفاني وكذلك ذكر الاب ليس بقيد لان هذا الحكم وهو عدم ولاية استرداد الصغير قبل أداء الدين اذا بلغ لا يختلف بين ان يكون الراهن أباً أو وصياً للصغير ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه واذا رهن الاب ماله لولده وهو وصي صغير فادرك فاراد الرهن ليس له ذلك لان الوصي لو رهن مال الصغير ما بدينه أو بدين الصغير ثم بلغ الصغير فاراد ان يرد ذلك لم يكن له ذلك فاذا فعله الاب وانه أعم ولاية أولى (قوله لو وقع لازمان جانباً) أي من جانب الصغير (قوله وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه) يعني له ان يرجع في مال الاب (قوله) لان فعل الوصي كفعله بنفسه أي كفعلي اليتيم بنفسه والحكم فيه هذا يعني لو كان اليتيم بالغاً رهنه متاعه بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهل في يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفياً به باعتباره المديون ألا ترى ان حكم الرهن لا يثبت بدال الراهن في الابتداء اذا جعل عدلاً فيها وكذلك لا يثبت حكم بدال الراهن بعد ما رجوع الرهن الى الراهن واذا لم يسقط الدين به لانه رجوع المرتهن على الوصي بالدين كما يرجع به قبل الرهن ويرجع الوصي به على اليتيم وقد

وقوله لاشتماله على أمرين جائزين) يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير بدين على نفسه ورهنه ما ذلك لدين على الصغير وذلك لانه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينه ما لان كل ما جاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب جاز أن يثبت لكل من أجزاء المركب من الاجزاء هذه السكينة منع ظاهر ألا يرى أن انساناً أو فرساً يطبق تحمّل كل واحد من أجزاء البيت المركب من الاجزاء والاشجار مثلاً ولا يطبق تحمّل السكينة قطعاً وان رجلاً شجاعاً يطبق مقابلة كل واحد من آحاد العسكر على الانفراد ولا يطبق مقابلة مجموع العسكر معاً وهذا في الامور الخارجية وأما في الاحكام الشرعية فكأنه يجوز لرجل أن يجتمع كل واحد من الاثنين منفردة عن الاخرى بملك نسكاح أو بملك عين ولا يجوز له أن يجتمعهما معاً في الجماع بشئ من ذينك السببين ولعل سائر الشراح وصاحب السكينة تنبهوا لعدم صحة السكينة فقالوا في

(قوله جاز أن يثبت لكل) أقول اذا لم يمنع مانع كافي الجمع بين الاثنين وسائر ما لا يجوز الجمع بينهما) قوله دون العكس) أقول كافي الوكيلين والوصيين لا يجوز

معناه هو المطالب به (ثم يرجع بذلك على الصبي) لانه غير متعدي في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي (ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي) لانه متعدي اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه (ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته) لانه متعدي في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيعصى به الدين ان كان قد حل (فان كان قيمته مثل الدين اذاه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم) لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا (وان كانت قيمته اقل) من الدين (أدى قدر القيمة الى المرتهن وأدى الزيادة من مال اليتيم) لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير (وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أدى قدر الدين من القيمة الى المرتهن والغض لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة للرهن) لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه (ولو أنه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده ضمننا لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير) لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعدي وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقراء اذا أقر الاب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما أن له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن باخذ نفسه بدينه ان كان قد حل و يرجع الوصي على الصغير لانه ليس بتعدي بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عنده المرتهن ثم اذا حل الدين باخذ نفسه منه و يرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال (ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (فان رهنهت بجنسها فلهكت هلكته بجنسها وان اختلفا في الجودة)

البيان والتعليل وذلك لانه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد من ماله على الاقرار فكذلك بدنه حاول من يدوا على هذا المقدار شيئا لكن لا يخفى على العاقل المتأمل أن تعليلهم المذكور بدون تلك السكينة لا يفيد الشفاء في اثبات المدعى هنا ثم ان بعض الفضلاء لما تنبه لاختلال السكينة الواقعة في كلام صاحب العناية قصد الاصلاح حيث قيد قوله لان كل ما جاز أن يثبت لسكينة واحدة من أجزاء المركب جاز أن يثبت للسكينة بان قال اذا لم يمنع مانع كما في الجمع بين الاختين وسائر ما لا يجوز الجمع بينهما أقول هذا التقيد يحل بالمقام أما أولا فلان التعليل المذكور لا يتم اثباتا للمدعى حيث أن عدم تحقق المانع فيما نحن فيه أول المسئلة اذ لو كان بيننا في نفسه لما احتج الى ذكر جواز رهن الاب متاعه الغير بدين على نفسه وبدن على الصغير بعد أن ذكر فيما قبل جواز رهنه اياه بكل واحد منهما وأما ثانيا فلانه لا يتم حيث قد قول صاحب العناية دون العكس فان ما يثبت للسكينة يجوز أن يثبت للجزء اذا لم يمنع عنه مانع سيما في الامور الهينة (قوله ولهذا قال في كتاب الاقراء اذا أقر الاب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما أن له ولاية الاخذ) وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال لم لا يكون اقرا بالاستعمال في حاجة نفسه فلهذا يضمنه اه أقول ليس ذلك بشيء فان الاستعمال في حاجة نفسه ليس بداخل في حقيقة الغصب ولا أمر لازم له اذ الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشرع اخذ مال يتقوم بحترام بغير اذن المالك على وجه يزيل يده كما في ذلك كما في صدر كتاب الغصب ولا شك في عدم دخول الاستعمال في حاجة نفسه في شيء من معني الغصب ولا في عدم لزومه شيء منها فكيف يكون الاقرار بالغصب اقرا بالاستعمال في حاجته

مال اليتيم لانه انما استعاره لحاجة اليتيم (قوله وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أدى قدر الدين الى المرتهن) وهذا هو الصواب وفي عامة النسخ قدر القيمة الى المرتهن وهذا هو وقع من الكتاب وهذا ظاهر لا يخفى فيه لاحد لان حق المرتهن في قدر الدين لا في قيمة الرهن (قوله يضمنه لحق المرتهن) وهو الاقل من قيمته ومن الدين ولا يضمنه لحق الصغير وهو قدر الزيادة على الدين (قوله فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن باخذ نفسه بدينه) أي ياخذ المرتهن ماضيه الوصي بمقابله دينه (قوله و يرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا) أي لانه ليس بتعدي بل هو عامل له

ضاعت العين من مال اليتيم لانه انما استعاره لحاجة اليتيم وقوله (يضمنه لحق المرتهن) يعني قدر الدين ولا يضمنه لحق الصغير يعني قدر الزيادة على الدين وقوله (ياخذ بدينه) أي ياخذ المرتهن ماضيه الوصي بمقابله دينه فصله عما قبله للاستئناف وقوله (لما ذكرنا) اشارة الى قوله لانه ليس بتعدي بل هو عامل له (قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير) قد علمت أن كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز أن يرهن بدين مضمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنها فان رهنهت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة ولا يعتبر بالجودة لسقوطها عند المقابلة بجنسها

التصرف لسكينة واحد (قال المصنف لما أن له ولاية الاخذ) أقول لم لا يكون اقرا بالاستعمال في حاجته فانه متعدي فيه ولهذا يضمنه (قوله الدراهم والدنانير) أقول والمكيل والموزون كذلك وانما يذكرهما اكتفاء بذكر الدراهم والدنانير

عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ايضاً القيمة من خلاف جنسه ويكون رهناً مكانه وأتى برواية الجامع الصغير لا احتياجه الى تفصيل ذكره وقوله (فهو بمافيه) يعني فذلك الرهن يباع بمقابله الدين كما هو قوله (في الوجهين) برديه ما يكون قيمته مثل وزنه أو أكثر على ما ذكره في الكتاب وقوله (على الخلاف المذكور) يعني عند أبي حنيفة رحمه الله بمالك بالدين وعندهما ايضاً القيمة من خلاف جنسه وقوله (ثم يملكه) يعني الراهن يملك الرهن الذي جعل مكان (٩١) الرهن الاول وقوله (واستيفاء الجسد بالردى جائز) قال في النهاية هكذا وقع في النسخ

لانه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند أبي حنيفة لان عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما ايضاً القيمة من خلاف جنسه ويكون رهناً مكانه (وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاغ فهو بمافيه) قال رضي الله عنه معناه أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفياً (فان كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف) المذكور لهما أنه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الرافض لنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يملكه وله أن الجوده ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجسد بالردى جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبغذر التضمين بتعذر النقض

(قوله وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاغ فهو بمافيه) قال في العناية وأتى برواية الجامع الصغير لا احتياجه الى تفصيل ذكره اهـ وقال بعض الفضلاء طعنا فيه لا يخفى أن رواية القدوري ايضاً محتاجة الى التفصيل اهـ أقول هذا كلام لغو لا يخفى أن رواية القدوري ليست بحاجة الى تفصيل كثير مثل ما تحتاج اليه رواية الجامع الصغير وليس مراد صاحب العناية أن رواية الجامع الصغير محتاجة الى تفصيل ما احتجى يقال ان رواية القدوري ايضاً محتاجة الى ذلك بل مراد أن رواية الجامع الصغير محتاجة الى تفصيل كثير اذ على ما احتجى البيهقي رواية القدوري كما انه المصنف في مقدار تمام جاني الورقة وقد اشار اليه صاحب العناية بقوله الى تفصيل ذكره فلهذا ما قاله ذلك البعض كما لا يخفى (قوله

(قوله لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن) لما فيه من الضرر بالمرتهن لانه يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الرافض لنا لانه لو صار مستوفياً من دينه ثمانية اعتباراً بالقيمة لصار مستوفياً ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون رافضاً الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض أي قبض المرتهن في الهالك ويجعل الضمان مكانه ثم يملكه أي ثم يملكه الراهن بقضاء الدين فيملكه أي ذلك الضمان الذي جعل مكان الاول (قوله لينتقض القبض) لا يقال بان القبض قد انتقض لغوات المحل وهو فعل حسي فلا يتصور بدون المحل لاننا نقول القبض لا ينتقض الا بالردى أو بالاستيفاء ولم يوجد أحدهما فيكون القبض باقياً حكماً وان فات المحل فيصار الى التضمين بخلاف الجنس ليمتد القبض صورة ومعنى فيكون معنى قوله في الكتاب لينتقض القبض ليكمل ويتم القبض (قوله وقد حصل الاستيفاء بالاجماع) لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب ولا مطالب هنالاه لو كان اما ان يكون هو الراهن أو المرتهن ولا يجوز ان يكون الراهن هو المطلب للنقض بعد قضاء دينه بالردى لان ذلك يضره ولا ينفعه ولا يجوز ان يكون هو المرتهن لان المرتهن مطالب فلا يصح ان يكون مطالباً للدفع (قوله وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه) يعني لا يمكن ان يقال ايضاً ان المرتهن يضمن لانه صار مستوفياً بالهلاك فصار

ولكن الاصح أن يقال واستيفاء الرديء بالجيد جائز وانما قلنا ان هذا أصح الوجهين أحدهما أن الاستدلال بقوله كما اذا تجوز به أي في بدل الصرف والسلم يؤذن أن الاصح أن يقال واستيفاء الرديء بالجيد لان التجوز انما يستعمل فيما ان أخذ الرديء مكان الجيد ولا يجوز استيفاء الجيد بالرديء لاشبهه لاحد فيه ولا يحتاج الى الاستدلال بشئ آخر والثاني الاستدلال بوضع المسئلة فان وضع المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن بعشرته قيمة ابريق هي أقل من العشرة لردائه فكان المرتهن مستوفياً الرديء بمقابله جيداً وأرى أن ما في النسخ حق ويغيد ما يرويه صاحب النهاية رحمه الله فليتمل وقوله (وقد حصل الاستيفاء بالاجماع) لما عرف أن قبض الرهن يثبت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالردى والغرض عدمه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب

وهو اما أن يكون الراهن أو المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه متعنتاً طالما يضره ولا المرتهن لانه مطالب ولا وقبل يكون مطالباً لانه يلزم تضمين الانسان ملك نفسه لنفسه واذا لم يمكن نقضه تعذر التضمين وقوله (قيل وهذه فرعية ما اذا الخ) انما يتصور جعلها (قوله وأتى برواية الجامع الصغير لا احتياجه الى تفصيل ذكره) أقول لا يخفى أن رواية القدوري ايضاً محتاجة الى التفصيل (قال المصنف وقيل هذه فرعية ما اذا استوفى الزوف مكان الجيد الخ) أقول فان قلت لا أولية لكون هذه فرع ثلاث دون العكس بل الظاهر

فربعة تلك بناء على ما روى عيسى بن أبان رحمه الله أن محمداً مع أبي يوسف رحمه الله في تلك المسئلة وأما على الرواية المشهورة فلا يتصور لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة رحمه الله وفي هذ مع أبي يوسف رحمه الله وقوله (والفرق لمحمد) يعني على تقدير أن تكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة أنه أي رب الدين قبض الزئوف ليستوفي حقهم من عندها أي أن يكون عندهما مقامه عليه من الدين والزئافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وللمرتهن قبض الرهن ليستوفي دينه من محل آخر فكان قابلاً لرد الضمان وأخذ مثل حقه فينتقض القبض ووجه البناء ما قبل أن الزئوف مقبوض للاستيفاء فيكون بمنزلة المقبوض لحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفي إذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشئ عند أبي حنيفة لمكان الجوده فكذلك في الرهن وعند هاهناك يضمن مثل المستوفي ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجوده فكذلك في الرهن قال شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه ولكن جعله هذه المسئلة مبتدأة أولى لأنه وجد ههنا للمرتهن الرضا بالاستيفاء من الرهن عند الهلاك لعله أن بالهلاك يصير مستوفياً بدينه باعتبار الوزن ولم يوجد ثمة وقوله (ولو انكسر الابريق) كان الكلام فيما مر من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره ولو انكسر الابريق وكانت قيمته مثل وزنه (٩٥) قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله لا يحبر الراهن على الفسك لأنه أن أجبر عليه فلما أن يكون مع ذهاب شئ من الدين أو مع كبله وهو نقصان من إجهة الرهن لا وجه له في الأول لأنه أي المرتهن يصير قاضياً بدينه بالجوده على الانفراد فإنه لم ينقص من الدين إلا في مقابلة ما فات من جوده الابريق بالكسر وذلك ر بأول الثاني لما فيه من الاضرار بالراهن لأن المرتهن قبض الرهن سليماً عن العيب والانكسار مع عيباً في فصل البعققة ناقصاً إذ لم يسقط شئ من دينه وذلك ضرره لا محالة فيفسر بناءً على أن يفتك بهما فيه أي بالدين الذي في الكسر وهو جميع الدين

وقيل هذه أربعة ما إذا استوفى الزئوف مكان الجياد فهل يكتفى به علم الزئافة يمنع الاستيفاء وهو معروف غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة وفي هذ مع أبي يوسف والفرق لمحمد أنه قبض الزئوف ليستوفي من عندها والزئافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد أمكن عنده بالتضمن ولو انكسر الابريق في الوجه الأول وهو ما إذا كانت قيمته مثل والفرق لمحمد رحمه الله قال صاحب النهاية أي على تقدير أن تكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة واقفي أثره في هذا التفسير جماعة من الشراح منهم صاحب العناية أقول لم أدرك كيف ذهبوا إلى هذا الشرح مع ظهور بطلانه إذ قد صرح المصنف بأن بناء هذه المسئلة على تلك المسئلة لا يصح على الرواية المشهورة في تلك المسئلة لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة وفي هذه المسئلة مع أبي يوسف وذكر الشراح أن بناء هذه على تلك إنما يتصور على ما روى عيسى بن أبان أن محمداً مع أبي يوسف في تلك المسئلة ولا يخفى أن الفرق لمحمد بين المسئلتين إنما يتصور على الرواية المشهورة في تلك المسئلة دون رواية عيسى بن أبان فيها فإن قل محمد واحد في المسئلتين المستوفى ملكه ومن المحال أن يضمن الإنسان ملك نفسه وما تعذر بالتضمن تعذر النقض وقيل هذه أربعة ما إذا استوفى الزئوف مكان الجياد فهل يكتفى به علم الزئافة فإنه يسقط دينه ولا شئ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبو يوسف رحمه الله يضمن مثل ما قبض وأخذ مثل حقه وقول لمحمد رحمه الله ألا كقول أبي حنيفة رحمه الله وأخر كقول أبي يوسف رحمه الله كذا ذكره عيسى بن أبان رحمه الله والأصح أن هذه المسئلة مبتدأة لأن محمداً مع أبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في المشهور ومع أبي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة (قوله ولو انكسر الابريق) ففي الوجه الأول وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لا يحبر على الفسك لأنه لا وجه له أن يذهب شئ من الدين لأنه يصير قاضياً بدينه بالجوده أي بالصيغة ولا إلى أن يفتك بهما مع النقصان لما فيه من الضرر أي بالراهن وهذا التعليل لا يطاق قوله لا يحبر على الفسك بظاهره ووجهه أن يقال لا يحبر على الفسك لأننا لو قلنا بالجر على الفسك لا يتخلو

وبين أن يضمن المرتهن قيمته من جنسه أو بخلاف جنسه مصوغاً فتكون رهنه عند المرتهن وملك المكسور بالضمان وقال محمدان شاء ففتكه ناقصاً وإن شاء جعله بالدين اعتباراً بالحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لأنه لما تعذر الفسك بجائزاً يعني لما تقدم أنه لا وجه له أن يذهب شئ من الدين ولا أن يفتك بهما مع النقصان بقي أن يفتك بهما بجائزاً وهو متعذر فصار بمنزلة الهلاك في تعذر الفسك وفي الحقيقة من الهلاك مضمون بالدين بالإجماع فكذلك فيما هو في معناه وقائلاً الاستيفاء عند هلاك الرهن استيفاء بالمالية وكل ما هو استيفاء عند الهلاك بالمالية فطريقه أن يكون مضموناً بالقيمة لغوات عينه ثم تقع المقاصة بين الدينين وهو مشروط وفي جعله مضموناً بالدين إغلاق الرهن وهو الاحتباس السككي بأن يصير الرهن مملوكاً للمرتهن وهو حكم جاهلي فكان التضمن بالقيمة أولى وفي عبارته تسامح والحق فكان التضمن بالقيمة واجباً وأما الأصح

أن كليهما فرعاً أصل واحد قلت بين كيفية التفرع في الشرح وراجعهما (قوله يعني على تقدير أن تكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة) أقول فيه بحث إذ ينعدم حينئذ أمر البناء يعني بناء على قول محمد كما لا يخفى على أولى النهي الآن يقال المراد كونها بناء على ما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف (قوله وعند ههنا) أقول على رواية عيسى بن أبان (قوله لعله بأن الهلاك) أقول هذا العلم بعد تقرير المسئلة والكلام فيه (قوله) فلما أن يكون مع ذهاب شئ من الدين أو مع كماله أقول يعني أو مع كمال الدين) قوله وفي عبارته تسامح والحق فكان التضمن بالقيمة واجباً وأما

أوماشاكل ذلك وقوله (وفي الوجه الثالث وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه) بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمتها ثمانية تلو جود عشرة فيه يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه احتراز عن الربا وأردى أن جنسه ويكون المضمون وهناعنده الى أن يحل الاجل ويكون المكسور له وهذا بالاتفاق وأما عندهما فظاهر كما إذا كانت قيمته مثل وزنه في حالة الانكسار على ما مر وكذا عند محمد رحمه الله لانه يعتبر الانكسار بالهلاك والهلاك عنده بالقيمة يعني في هذا الفصل وهو ما إذا كانت قيمة الابريق أقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار وانما قدم الوجه الثالث على الثاني لاحتياج الثاني الى زيادة بيان فيه طول وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمتها أكثر من وزنه اثني عشر لجودة وصناعة فيه عند أبي حنيفة رحمه الله يضمن جميع قيمته ويكون هناعنده وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن خمسة اسداس قيمته وعكس خمسة اسداس الابريق ويفرز سدسه حذرا عن طريق الشروع فان الطارئ منه فيه كالمقارن كما تقدم وعند محمد رحمه الله أن النقص بالانكسار ان كان درهما (٩٦) وأردى هين يجبر الراهن على الفسك بكافة جنس الدين وان كان أكثر من ذلك يجبر

وزنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجبر على الفسك لانه لا وجه الى أن يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى أن يفنكه مع النقصان لمافيه من الضرر وخيرناه ان شاء الله بفتك به بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه أو خلاف جنسه وتكون رهناعنده المرتهن والمكسور والمرتهن بالضممان وعند محمد ان شاء الله بفتك به ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا للحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفسك بجائنا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيهما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه أن يكون مضمونا بالقيمة ثم يقع المقاصة في جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة أولى وفي الوجه الثالث وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه أو رد ثمان من جنسه وتكون رهناعنده وهذا بالاتفاق وأما عندهما فظاهر

على روايته فالفرق لمحمد ينفي البناء قطعاً والصواب في شرح هذا المحل أن يقال أي على تقدير أن لا تكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة كما هو مقتضى الرواية المشهورة فيها بل كانت مسئلة مبتدأة كما هو الاصح ذكره شيخ الاسلام في بسوط ونقل عنه عامة الشراح ههنا ويصح عما ذكرنا من صاحب الكافي في هذا المقام حيث قال وقيل هذه المسئلة فرع عما إذا استوفى الزوف مكان الجياد وهو لا يعلم به وهلكت الزوف عنده ثم علم بالزافه فانه سقنا دينه ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يضمن مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه وقول محمد ألا كقول أبي حنيفة وتؤاخره كقول أبي يوسف كذا ذكره عيسى بن أبان والاصح أن هذه مسئلة مبتدأة لان محمد مع أبي حنيفة في تلك المسئلة في المشهور ومع أبي يوسف في هذه

ان يجبر على الفسك ببعض الدين أو بكافة لا وجه الى الاول لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى الثاني لمافيه من الضرر وخيرناه (قوله وهذا لانه لما تعذر الفسك بجائنا) لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين ولا الى ان يفنكه مع النقصان لمافيه من الضرر وبالرهن فتعذر الفسك أصلا فصار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيهما هو في معناه قلنا طريقه صير وزنه مضمونا بالدين ان يجبر على مضمونا بالقيمة بقصد الدين لانه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار ان يجبر على مضمونا بالقيمة عليه ثم يقع المقاصة بين ماله وماله في الاستيفاء الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حال قيام الرهن يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي مردود في الشرع فصرن الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدي الى اغلاق لا انتقال حكم الرهن الى مثله (قوله عندهما فظاهر) لان

الراهن بين أن يجعل الرهن للمرتهن بدنيته وبين أن يسترده بقضاء جميع الدين وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن العسيرة في الاموال الربوية للوزن لا للجودة والرداءة فان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة وان كان بعضه مضمونا كما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين فبعده مضمون وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجوده على المضمون والامانة خاصة المضمون مضمونة وغيره امانة وهذا لان الجوده تابعة لذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال أن يكون التابع امانة وفي مسئلتنا كان كله مضمونا من حيث الوزن لان الغرض أن وزن الرهن مثل وزن الدين

فيكون كله مضمونا من حيث القيمة لئلا يكون حكم البيع مخالفا لحكم الاصل والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك أن حالة الهلاك حالة استيفاء يقع الغرض امانة وهذه الحالة ليست كذلك عنده بل هي بمنزلة الغصب فيكونه على خلاف رضا الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمقصوب لكن بخلاف جنسه وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الضمان والامانة يشيع في الوزن والجودة لان الجودة متقومة في ذاتها بدليل اعتبارها عند المقابلة

أو الصحيح أو ما أوماشاكل ذلك (أقول فيه بحث) قوله احتراز عن الربا الخ (أقول فيه بحث بل التقييد بالجيد لا لبيان بأنه لا يلزم الربا في خلاف الجنس وان ضمن بالجيد فليست أملا فان مراده تعليل تقييد ضمان الجيد بكونه خلاف جنسه فان المرتهن يملك عشرة دراهم لضمانه ثمانية فان ضمن قيمته جيدا من جنسه

(بخلاف جنسها وفي تصرف المريض) فإنه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمة عشرة وبنوعه لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثالث واهدارها عند المقابلة بالجنس ثابت بالنص لا لكونها هدر في ذاتها فكأن زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها وبصير خمسة أسداس الارباق مضموها لجودته وصنعته وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيها هو أمانة (٩٧) لا يعتبر وفيها هو مضمون يعتبر بحالة الانكسار ليست بحالة

الاستيفاء عنده أيضا فيضن قيمة خمسة أسداسه من خلاف جنسه ووجه قول محمد رحمه الله أن الوزن مضمون والجودة أمانة للمناسبة لان الجودة تابعة للوزن لانتفاء فصل عنه وصنعة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضنون وهو العشرة بالانكسار والانكسار عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضموها بالدين ويختبر الرهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الامانة والرهن والمضنون باق على حاله فيجبر الرهن على الفك كالكال ولو لم ينقص منه شيء واعلم ان الدرهم والدرهمين ليسا بحد فاصل في ذلك وانما الفاصل نقصان مقدار الصناعة كائنا ما كان وانما وقع الدرهمان ههنا باعتبار أن الزيادة في المسئلة مفرضة بذلك قال (ومن

وكذلك عند محمداً لانه يعتبر بحالة الانكسار بحالة الهلاك والهالك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثني عشر عند أبي حنيفة يضمن جميع قيمته وتكون هناعنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باع بمبارالوزن كانه مضموها ويجعل كانه مضموها وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات وتبقى صارا لاصل مضموها استحال أن يكون التابع أمانة وعند أبي يوسف يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس الارباق له بالضممان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الزهن شائعاً ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور ههنا عنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها مع ما فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال (ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري شيئاً بعينه جازاً استحساناً والقياس أن لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئاً

المسئلة والفرق لمحمد أنه قبض الزيف الى آخر كلامه تبصر

عندهما حالة الانكسار حالة الضمين بالقيمة بكل حال في ذلك عند محمد رحمه الله لانه يعتبر بحالة الانكسار بحالة الهلاك والهالك عنده بالقيمة ففيما اذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه (قوله استحال ان يكون التابع أمانة) وهذا لان التبع لا يتخالف الاصل فلو كان كل الوزن مضموها ويجعل كل الوصف مضموها وان كان بعض الوزن مضموها ويجعل ما باعنا منه من زيادة القيمة مضموها حتى لو كان الدين عشرة مثلاً ووزن الرهن خمسة عشر وقيمته ثمانية عشر فلو انكسر يضمن اثني عشر لان باء كل خمسة واحدة فيكون باء العشرة اثنان وعند أبي يوسف رحمه الله الصناعة كعين مال قائم فانما تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض فانه لو باع مائة من الجيد بمائة من الرديء الذي قيمته خمسة عشر لا يعتبر من جميع المال بل من الثلث ولو لم يكن للجودة اعتبار لا يعتبر من الجميع كافي البيع الخالي من الحماية ولهذا قال يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس الارباق له بالضممان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعاً علان الشروع الطارئ في ظاهر الرواية كالشروع المقارن لما مر وعن أبي يوسف رحمه الله ان الشروع الطارئ لا يمنع فلا يحتاج الى التميز (قوله وفي بيان قول محمد رحمه الله نوع طول) وهو ان عند محمد رحمه الله ان انتقص بالانكسار درهم أو درهمان يجبر الرهن على الفك كالكال بقضاء الدين وان انتقص أكثر من ذلك يجبر الرهن فان شاء جعله للمرته بدينه وان شاء استرد بقضاء جميع الدين لان من أصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصناعة باعتبار ان الجودة والصناعة تابعة للوزن وصفة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذا لان الصناعة معاملة من وجه كما قررره أبو يوسف رحمه الله ان مال تبعه الاصل ولكن ليس له حكم المالبث والقوم مفتردين الاصل كما ان حكم الرهن فيها هو أمانة ثابت من وجهه وهو الحبس بالدين وليس بثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة ههنا في الجودة والصناعة قلنا اذا لم ينتقص بالانكسار أكثر من قدر الدرهمين فانما كانت ما كان أمانة تخير الرهن على الفك وان كان انتقص أكثر من ذلك فقد فات شيء من المضنون وحالة الانكسار عند محمد رحمه الله معتبر بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضموها بالدين ويختبر الرهن كما ذكرنا كذا في المبسوط (قوله ومن باع عبداً على ان يرهنه المشتري شيئاً بعينه جازاً استحساناً) ولو لم يكن معيناً كان العقد فاسداً قياساً واستحساناً (قوله

(١٣ - تكملة الفقه والكفاية) - (تاسع) باع عبداً على أن يرهنه المشتري شيئاً بعينه الخ) كانه مواضع

(قوله بخلاف جنسها) أقول لئلا يلزم الربا فإنه اذا ضمن بجنسه عاشر المرتهن عشرة دراهم بمقابلة اثني عشر (قوله فيضن قيمة خمسة أسداسه من خلاف جنسه) أقول حذراً عن الربا

على أن يعطيه كفيلا معينا حاضر في المجلس فقبل وجه القياس أنه صفة في صفة وهو منهي عنه ولأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منقعة لأحدهما مثله بفقد البيع وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد لأن الكفالة والرهن للاستيثاق وأنه يلائم الوجوب فإذا كان الكفيل حاضر في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقى الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح (ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه) وقال زفر بجبر لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه ككلو كالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات (ولكن البائع بالخيار أن شاء رضى بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع) لأنه وصف مرغوب فيه ومارضى الاب فبخصيص به فواته (الآن يدفع المشتري الثمن حالا) لحصول المقصود (أو يدفع قيمة الرهن رهنا) لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال (ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن) لأنه أتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس إلى وقت الاعطاء

(قوله فإذا كان الكفيل حاضر بالمجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى) قال صاحب الكفاية أي معنى الشرط وهو الملازمة أقول ليس هذا بسيد إذا لم يساعد تحريرا المصنف قطعاً فإنه قال بعده قوله اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فيصير معنى كلام المصنف على ما ذكره الشارح المذكور وهو أي معنى الشرط الذي هو الملازمة ملائم ولا حاصل له كالأجنبي فالحق أن مراد المصنف اعتبرنا فيه المعنى أي معنى الشرط الذي هو الاستيثاق وهو أي هذا المعنى الذي هو الاستيثاق ملائم أي ملائم للعقد لكونه مؤكداً موجب العقد فصح العقد وهذا المعنى صحيح مطابق لقوله في وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد لأن الكفالة والرهن للاستيثاق وأنه يلائم الوجوب (قوله وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة) أقول فيه شيء وهو أن التعليل بقوله للجهالة قاصر عن إفادة تمام المدعى فإنه إنما يشي بما إذا لم يكن الرهن والكفيل معينا لا فيما إذا كان الكفيل غائبا إذ الغيبة لا تقتضي الجهالة لجواز أن يكون معلوما معينا ولا يكون حاضر في المجلس بل هو المراد بقوله أو كان الكفيل غائبا حيث جعله

حاضرا في المجلس فقبل أي الكفيل الكفالة (قوله ولأنه شرط لا يقتضيه العقد) لأن ما يقتضيه العقد يجب بالعقد دون الشرط كتسليم المبيع على البائع أو تسليم الثمن على المشتري (قوله وفيه منقعة لأحدهما) أي للبائع (قوله وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد) لأن المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن فاشتراطها في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن فإذا كان الكفيل حاضر في المجلس والرهن معينا اعتبرنا المعنى أي معنى الشرط وهو الملازمة فصح العقد (قوله فبقى الاعتبار لعينه فيفسد) أي لعين الشرط لأنه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة لأنه لما كان مجهولا لا يكون المشتري بسبيل من أن يرهن شيئا يساوي عشر حقه أو يعطى كفيلا غير ملى وليس فيه من التوثيق شيء فثبت العبرة لعينه وأنه إذا خال صفة في صفة فيفسد به العقد (قوله صار حقا من حقوقه ككلو كالة المشروطة) أي الرهن ثبت في ضمن عقد لازم وهو البيع فيصير لوفاء به مستحقا كما إذا وكل الراهن العبد أو المارث من بيع الرهن عند حلول الدين قالو كالة لازمة ولا يملك الراهن عزله عنها ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وإنما صار حقا من حقوقه إذا جدد ولم يوجد به دلو وعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يعتبر لازما بالوعد أولى (قوله أو يدفع قيمة الرهن رهنا) وفي بعض الفوائد المراد بالقيمة الدراهم والدنانير لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه وما كانها هو وأما إذا أراد أن يرهن مكانه عينا آخر فيحتاج إلى رضا المرثين (قوله ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن) ذكر في بعض الحواشي أي ثوبا آخر غير المبيع وذكر الامام الترمذ في الجامع الصغير اشترى ثوبا

وقوله (لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة) يعني أن جواز العقد استحضاراً مع وجود الشرط إنما كان بالنظر إلى معناه وإذا كان الرهن غير معين والكفيل غائبا فإن معناه وهو الاستيثاق لأن المشتري وبما يأتي بشيء يساوي عشر حقه أو يعطى كفيلا غير ملى وليس في ذلك من التوثيق شيء فبقى الاعتبار لعين الشرط فيفسد العقد وقوله (ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن) قيل يريد به ثوبا غير المشتري والصواب أنه وغيره سواء ولو قال أمسكه بدنيك أو قال أمسكه رهنا حتى أعطيك ثمنك فهو رهن بلا

والعبارة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حواله والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن أبي يوسف لان قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الابداع والثاني أقلهما فبقضى بشبوتة بخلاف ما إذا قال أمسكه بدينك أو بما لك لانه لما قاله بالدين فسدعين جهة الرهن فلنا لما مداه الى الاعطاء علم أن مراده الرهن

* (فصل ومن رهن عشرين بالف ففضى حصه أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) وحصه كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوب وسبب لكل جزء من أجزائه مباغته في حمله على قضاء الدين وصار كالبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد من أعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنته فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات انه أن يقبضه

قسم بالكون الرهن والكفيل غير معين اللهم الا أن يقال ان الجهالة المذكورة في التعليل تعم الجهالة من حيث الذات والجهالة من حيث المكان وان الجهالة الثانية تتحقق فيما اذا كان الكفيل غائبا لكن فيه ما فيه تأمل ثم ان صاحب العناية قال في شرح هذا المقام يعني أن جواز العقد استحسانا مع وجود الشرط انما كان باعتبار النظر الى معناه واذا كان الرهن غير معين والكفيل غائبا فمفاته معناه وهو الاستيثاق لان المشتري ر بما يأتي بشئ يساوي عشر حقه أو يعطى كفيل لا غير ملى وليس في ذلك من التوثيق شئ فبقى الاعتبار لعين الشرط فيفسد العقد انتهى أقول وفيه قصور أما أولا فلانه ترك ذكر كون الكفيل غير معين في تصوير المدعى حيث قال واذا كان الرهن غير معين والكفيل غائبا فمفاته معناه مع أن كون الكفيل غير معين داخل أيضا في مسئلة الكتاب وأما ثانيا فلان قوله في التعليل أو يعطى كفيل لا غير ملى لا يفيد ما سبق له وهو قوله في المدعى والكفيل غائبا لما ذكرنا أن نفاذ غيبة الكفيل عن المجلس لا تقتضي عدم تعيينه فيجوز أن يعين المشتري للكفيل لقر جلا ملبيا غائبا عن المجلس فكيف يقدر على أن يعطى كفيل لا غير ملى بعد أن عين الملى للكفالة والحق في تعليل فوات المعنى عند كون الكفيل غائبا أن يقال لجواز أن لا يقبل الكفالة عند حضوره ولعل المصنف ترك تعليل هذه الصورة بناء على ظهوره أو انقضاءه من قوله ولو كان غائبا فخر في المجلس وقبل صرح تدبر

* (فصل) قال في العناية أخذ من النهاية وجه الفصل كون الرهن متعددا ولا يخفاء في تأخر التعدد عن الافراد انتهى أقول لا يذهب عليك أن هذا الوجه انما يتم بالنظر الى المسئلة الاولى من هذا الفصل دون

وقبضه ثم أعطى البائع وقال له أمسك بيمينك أو قال أمسكه وهنأ حتى أعطيتك يمينك فهو رهن في القوانين فعمل بهذا أنه لا تفاوت بين ان يشير بقوله الى ثوب آخر أو ثوب اشتراه وقبضه لان الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو وسائر الأعيان المملوكة سواء في صحة الرهن (قوله والحوالة في ضد ذلك) أي الحواله بشرط مطالبة الاصيل كفالة (قوله لما مداه الى الاعطاء) أي مدامسك الثوب الى وقت اعطاء الثمن علم ان مراده الرهن لانه حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفسك فاذا صرح به هذا علم ان مراده الرهن وذلك لان التصريح بموجب العقد كالنصرح بلفظه فكأنه قبض رهنك بالثمن ألا ترى انه لو قال ملكتك هذا الثوب بعشرة كان هذا وقوله بعينك بالعشرة سواء والله أعلم

* (فصل) (قوله مباغته في حله على قضاء الدين) لان قصد المرء من اضجار الراهن ليس اسراع الى قضاء الدين فلو تغرد الراهن بالتغريق ياخذ ما يحتاج اليه ويتكاسل في قضاء الباقي فلا يحصل المقصود ولهذا اذا نقد المشتري بعض الثمن وأراد ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك فكذلك اهانوا الجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوب وسبب لكل الدين والثمن فيكون محبوبا لكل جزء من أجزائه ما ليكون حله على قضاء ما (قوله) فان سمي لكل واحد من أعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنته به (بان قال رهنك هذين العبدان وكل واحد منهما بخمسة مائة وسلمهما اليه ثم نقد خمسة مائة وقال أديت عن هذا العبد وأراد ان ياخذ ذلك العبد فكذلك

خلاف وقوله (علم أن مراده الرهن) لان حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفسك فاذا صرح به هذا علم أن مراده الرهن
* (فصل) وجه الفصل كون الرهن متعددا ولا يخفاء في تأخر التعدد عن الافراد قوله (وصار كالبيع في يد البائع) في أن المشتري اذا أدى حصه أحدهما من الثمن في البيع لا يمكن من أخذه حتى يؤدي باقي الثمن فاذا سمي لكل واحد من أعيان الرهن شيئا كماله رهن عشرين بالف كل عبد بخمسة مائة ثم قضاة خمسة مائة فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له أن يقبض اذا أدى مائة ووجه كل واحد منهما ما ذكر في الكتاب

* (فصل) ومن رهن عشرين (قوله وجه الفصل كون الرهن متعددا) أقول أو الراهن أو المرهن

وقوله (الارى) توضيح
لذلك فانه لما تمسك المرهن
من تفريق القبول في
الابتداء وجب أن يتمسك
الراهن من تفريق القبض
في الانتهاء وحاصله أن
الصفة تتفرق في باب الرهن
بتفريق التسمية فكأنه رهن
كل عبد بعد عقد على حدة
بمختلف البيع فانها
لا تتفرق فيه بتفريق التسمية
بدليل أنه لو باعه عبدان
بالف كل واحد منهما
بثمنه سمانه فقبل المشتري
العقد في أحدهما دون
الأخر لم يجز كفي حالة
الاجال وهذا لان البيع
عقد تملك والهالك قبل
القبض يبطله فبعد ما نقد
بعض الثمن لو تمكن من
قبض بعض المعقود عليه
أدى الى تفريق الصفقة
قبل التمام بان لم يبق مابق
فينفسخ البيع فيه بخلاف
الرهن فانه بالهلاك ينتهى
حكم الرهن لحصول المقصود به

(قوله وهذا لان البيع الح)
أقول قوله وهذا أى وجه
الفرق بين البيع والرهن
حيث لا يتمكن المشتري من
قبض حصة الثمن بنقده في
أدول ويتمسك الراهن بأداء
حصة أحد الرهين من
استرداده بانه لا يلزم تفريق
الصفة قبل التمام في الرهن
على تقدير اتحادها بخلاف
البيع فلا حاجة الى الاتحاد
فيه

إذا أدى ماسمى له وجهه الاول أن العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كما في المبيع وجهه الثاني أنه لا حاجة
الى الاتحاد لان أحد العقدين لا يصير مشروطا لآخر ألا يرى أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز
المسائل الباقية منه اذ لا تعدد في الرهن في شيء منها وانما التعدد في المرهن في بعض منها وفي الراهن في
بعض آخر منها فالاولى أن يقال وجهه الفصل كون الرهن أو المرهن أو لراهن متعددا كما أشار اليه في
غاية البيان فحينئذ ينظم وجهه الفصل جميع المسائل المذكورة في هذا الفصل كما ترى (قوله ألا يرى أنه
لو قبل الرهن في أحدهما جاز) قال صاحب النهاية والعناية وحاصله أن الصفة تتفرق في باب الرهن
بتفريق التسمية فكأنه رهن كل عبد بعد عقد على حدة بخلاف البيع فانها لا تتفرق فيه بتفريق التسمية
بدليل أنه لو باعه عبدان بالف كل واحد منهما بمائة فقبل المشتري العقد في أحدهما دون الآخر
لم يجز كفي حالة الاجال وهذا لان البيع عقد تملك والهالك قبل القبض يبطله فبعد ما نقد بعض
الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه أدى الى تفريق الصفقة قبل التمام بان لم يبق مابق فينفسخ
البيع فيه بخلاف الرهن فانه بالهلاك ينتهى حكم الرهن لحصول المقصود كما أن بالانتسكاف ينفسخ حكم
الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لم يؤد ذلك الى تفريق الصفقة لان أكثر ما فيه أن
بم لك مابق فينفسخ حكم الرهن فيه انتهى أقول فيه بحث وهو أن حاصل كلاهما الاستدلال على أن الصفة
تتفرق في باب الرهن بتفريق التسمية ولا تتفرق في باب البيع بذلك بدليل أحدهما انى وهو أنه لو رهن عبدان
بالف وسمى لكل واحد منهما شيئا من الالف فقبل المرهن الرهن في أحدهما دون الآخر جاز وان باعهما
بالف وسمى لكل واحد منهما شيئا من الالف فقبل المشتري العقد في أحدهما دون الآخر لم يجز وان بهما لمى
وهو ما ذكره بقولهما وهذا لان البيع عقد تملك الح والاول منهما سالم والثاني منظر وفيه عندي اذلا شك
أن المخذو وتفرق الصفقة الواحدة دون تفريق الصفقة المتفرقة في الاصل وأن الكلام هنا في اثبات أن
الصفة تتفرق بتفريق التسمية في باب الرهن ولا تتفرق بذلك في باب البيع فالتأدى الى تفريق الصفقة في باب
البيع على تقدير أن يتمكن المشتري من قبض بعض المعقود عليه بعد ما نقد بعض الثمن انما يكون محذورا
عند ثبوت عدم تفريق الصفقة بتفريق التسمية في باب البيع ولم يثبت بعديل هو أول من قصدا اثباته ههنا
بقولهما وهذا لان البيع عقد تملك الح فابتناء الدليل عليه مصادرة على المطلوب فالوجه انظاره في لمية الفرق
بين بابي الرهن والبيع في تفريق أحدهما بتفريق التسمية دون الآخر ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وانما
افترقا لان ضم الردى الى الجدي متعارف في البيع غير متعارف في الرهن فلو تفرق البيع بتفريق التسمية كان
للمشتري أن يقبل في أحدهما قبل الجدي فيضطر به الدائع ولو تفرق الرهن بتفريق التسمية لم يضطر به
الراهن ولان في البيع اذا جمع بينهما لم يضر حاله بتفريق الصفقة نصير الثانية شرطى الاولى وهو شرط فاسد والبيع
يفسده أما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد لانه تبرع كالهبة انتهى ثم قال صاحب النهاية والعناية فان قول
هذا في حالة الاجال موجود قلنا نعم ولكن حصة كل عبد من الدين فيها غير معلومة يتبين فرما كان أحد
العبدان أكثر قيمة مثل أن يساوى أحدهما ألفا والاخر ألفين ورهنهما بثلاثة آلاف أحدهما بالف
والآخر بالفين ولم يبين هذان ذلك وأراد الراهن فكذلك الذي قيمته ألفان فأدى ألفا وهو يقول هذا الذى
رهنه بالف والمرهن يقول بل هو رهن بالفين فكان ذلك جهالة تقضى الى المنازعة فاما عند التفصيل فحصة كل
عبد معلومة بالتسمية لاجهالة هناك تقضى الى المنازعة فلهذا يمكن فكذلك البعض بقضاء بعض الدين انتهى
أقول في الجواب بحث أما أولا فلا بد أن لا يجعل قيمة كل واحد من العبدان فيصلا في قطع المنازعة في حالة الاجال

الجواب في رواية الاصل أى لم يكن له ذلك وفي رواية الزيادة وقيل الاصح له ذلك (قوله وجهه الاول) أى
وجه رواية الاصل ان العقد متحد لا اتحاد الموجب والتقابل وعند اتحادهما لا يتفرق العقد بتفريق التسمية
كما في البيع وجهه الثاني أى وجه رواية الزيادة وهو الاصح ان البيع لا يتفرق بتفريق التسمية عند اتحاد

كأن بالافتكاك ينتهى حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء (١٠١) بعض الدين لم يؤد ذلك الى تفريق

الصفة لان أكثر ما فيه أن

بذلك ما بقي فينتهى حكم

الرهن فيه فان قيل هذا

في حالة الاجال موجود

قلنا نعم ولكن حصة كل

عبد من الدين فيها غير

معلوم يقين فرما كان

أحد العبدان أكثر قيمة

مثل أن يساوى أحدهما

لغاوا آخر الغن ورهنهما

بثلاثة آلاف أحدهما

بألف والاخر بالغبين ولم

يبين هذان ذلك وأراد

الراهن فكذلك الذي قيمته

ألفان فادى لغاوى يقول

هذا الذى رهنه بالف

والمرهن يقول بل هذا

رهن بالغبين فكان ذلك

جهالة تفضى الى المنازعة

فاما عند التفصيل فحصة

كل عبد معلومة بالتسمية

لوجهالة هناك تفضى الى

المنازعة فلهذا تمكن من

فكالك البعض بقضاء بعض

الدين قال (فان رهن عينا

واحدة عند رجلين الخ) صورة

المسئلة ظاهرة ولم يتعرض

لكونها ماثرة بكن في الدين

أو غيره ولا لكون الدينين

من جنس واحد أو من

جنسين مختلفين بأن يكون

دين أحدهما ذراهم ودين

الآخر ذنانير لان السكلى في

ذلك سواء وقوله (لان

الرهن أضيف الى جميع

العبدان في صفة واحدة ولا

شروع فيه) قيل هو متفوض

بما اذا باع من رجلين أو

قال (فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجيهه رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن أضيف الى جميع العبدان في صفة واحدة ولا شروع فيه وموجبه صيرورته محتسبا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز رهنه لأبى

ولولا ذلك لما كان في قول المصنف في صدر مسئلة الاجال وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما فائدة وأما ثانيا فلانه إذا كان العبدان متساويين في القيمة لا يوجد هناك جهالة تفضى الى المنازعة مع أن جواب مسئلة الاجال تم هذه الصورة أيضا فالاولى في دفع النقض بحالة الاجال أن يقال لان تفرق الصفة انما يتصور فيما اذا كان في كلام العاقد ما يجعله كفى حالة التفصيل فان تفرق التسمية فيها تحمل تفرق الصفة بخلاف حالة الاجال اذ لم يوجد فيه شئ يجعله فاذا تعين الحال فيها على تفرق الصفة فيها وان لم يلزم التادى الى تفرق الصفة قبل تمامها في باب الرهن على تقدير أن يحمل عليه في حالة الاجال أيضا تامس (قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجيهه رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن أضيف الى جميع العبدان في صفة واحدة ولا شروع فيه) قال صاحب العناية أخذ من النهاية قيل هو متفوض بما اذا باع من رجلين أو وهب من رجلين على قول أبى يوسف ومحمد فان العقد فيهما أضيف الى جميع العبدان في صفة واحدة وفيه الشروع حتى كان المبيع والموهوب بينهما نصفين كل واحد على المناصفة والجواب ان اضافة العقد الى اثنين توجب الشروع فيما يكون العقد مقيد للمالك كالهبة والمبيع فان العبد الواحد لا يمكن أن تكون مملوكة لشخصين على السكال فتجعل شائعة فتقسم عليهما للحواز والرهن غير مقيد للمالك وانما يقيد الاحتباس ويجوز أن تكون العين الواحدة محتسبة لحقين على السكال فيمنع الشروع فيه فخر بالحواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشروع يمنع عنه الى هنا كلامه أقول هذا السؤال والجواب على التفرق بالمدكور ليسا بصحيحين في حق الهبة اذ لا فرق على قول أبى يوسف ومحمد بين الرهن والهبة في عدم تحقق الشروع في شئ من صور رهن عين واحدة عند رجلين وهبتهما معا أو اذ لا فرق بينهما ما على قول أبى حنيفة ألا يرى الى ما مر في كتاب الهبة من انه اذا وهب اثنتان من واحد دارا لآخر لهما سلمها حلة وهو قد قضاهما حلة فلا شروع وان وهب واحدا من اثنين لا يجوز رهنه في حنيفة ولا يصح لان هذه آتت من الجملة منها ما اذا التملك واحد فلا يتحقق الشروع كالأرهن من رجلين وله أن هذا هبة النصفين كل واحد والذوالو كانت فيما لا ينقسم فقبل أحدهما صحت لان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف

العاقدين والرهن يتفرق ولهذا لو قبل المشتري المبيع في أحدهما دون الآخر لا يصح ولو قبل المرهن العقد في أحدهما عند تفرق التسمية صح وانما افرقا لان ضم الردى الى الجيد متعارف في البيع فلو تفرق البيع بتفرق التسمية صح وكان للمشتري ان يقبل في أحدهما فيقبل الجيد فيتضرر به البائع ولو تفرق الرهن بتفرق التسمية لا يتضرر به الراهن لان الحكم لا يتفاوت في ذلك اذ هو مضمون بما قاله من الدين سواء كان وحده أو مع غيره ولان في البيع اذا جع بينهما لو تفرقت الصفة تصير الثانية شرطى الاول وهو شرط فاسد والبيع يفسد به اما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد لانه تبرع كالهبة ولان البيع عقد غلبت والهلال قبل التسليم يبطل المبيع فعندما نقدا المشتري بعض الثمن أو تمكن من قبض بعض المعسة ودفعه أدى الى تفرق الصفة قبل التمام بان لم يبق فيفسخ البيع به بخلاف الرهن فان بالهلاك ينتهى حكم الرهن لحصول المقصود به كأن بافتكاك الرهن ينتهى حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدى ذلك الى تفرق الصفة لان أكثر ما فيه أن بلك ما بقي فينتهى حكم الرهن فان قيل هذا في حالة الاجال موجود قلنا نعم ولكن في حالة الاجال حصة كل واحد من العبدان من الدين غير معلوم يقين فاما عند التفصيل ما رهن به كل عبد معلوم بالتسمية فلهذا تمكن من فكالك البعض بقضاء الدين (قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز) سواء كانا ماثرين بكن فيه أو لا وجيهه رهن عند كل واحد

(قوله فانه بالهلاك ينتهى) أقول أى بالهلاك في يد المرهن (قوله فلو تمكن من استرداد) أقول أى فلو تمكن الراهن

وهب من رجلين على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فان العقد فيهما أضيف الى جميع العين في صفقة واحدة وفيه الشروع حتى كان المبيع والموهوب بينهما نصفين كالوئص على المناصفة والجواب أن إضافة العقد الى اثنين توجب الشروع فيما يكون العقد مقيد بالملك كالهبة والمبيع فان العين الواحدة لا يمكن أن تكون مملوكة لشخصين على الكمال فتجعل شائعة تنقسم عليها الجواز ورهن غير مقيد بالملك وانما يقيد الاحتباس ويجوز أن تكون العين الواحدة محتبة لشخصين على الكمال فيمنع الشروع فيه تحرياً للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشروع يمنع عنه وهذا هو الجواب لأبي حنيفة رضي الله عنه في جعل ذلك شائعاً ناعاً عن الهبة دون الرهن وقد تقدم وقوله (فكل واحد منهما في نوبته كالعديل في حق الآخر) يشير الى أن ارتهاً كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن وقوله (لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير (١٠٢) تفرق) اعترض عليه بان المرتين الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو

كونه وسيلة الى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء فينبغي أن يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضي أن لا يسترد الراهن ما قاضه الى الاول من الدين عند الهلاك لكنه يسترده وأجيب بان ارتهاً كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفياً دينه من نصف مالبة الرهن فان فيه وفاء بدينهما فبين أن القبض استوفى حقه مرتين فعليه ودما قبضه ثانياً قال (وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهن الخ) هذه عكس المسئلة التي تقدمت وهي واضحة ومن شعبها ما اذا كان في بدرجل ادعاه رجل أنه رهنه عنده بدين له عليه وقبضه وأقام على ذلك بينة وادعاه آخر كذلك وهو أحد الوجوه فيها وجعلها أن العبد اما أن يكون في أيديهما أو في يد واحد أو في يدا أحدهما فان كان في يدا أحدهما فهو أولى به لان كونه من القبض دليل الرهن

حنيفة (فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعديل في حق الآخر) قال (والصحيحون على كل واحد منهما حصته من الدين) لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفياً حصته اذا استيفاه ما يتجزأ قال (فان أعطى أحدهما دينه كان كاه رهن في يد الآخر) لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا أدى أحد المشتريين حصته من الثمن قال (وان رهن رجلان بدين عليهما رجلان رهنًا واحداً فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتين أن يمسه حتى يستوفى جميع الدين) لان قبض فيكون التملك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشروع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كالا وهذا الواقعة دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن انتهى فلامعنى انقض ما نحن فيه بالهبة على قول أبي يوسف ومحمد أصلاً ولا للجواب عنه على قواهما بما ذكر في الجواب المذكور من الفرق كما لا يخفى (قوله وان أعطى أحدهما دينه كان كاه رهن في يد الآخر) لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق قال في العناية أخذ من النهاية اعترض عليه بان المرتين الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وسيلة الى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء فينبغي أن يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضي أن لا يسترد الراهن ما قاضه الى الاول من الدين عند الهلاك لكن يسترده وأجيب بان ارتهاً كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفياً دينه من نصف مالبة الرهن فان فيه وفاء بدينهما فبين أن القبض استوفى حقه مرتين فعليه ودما قبضه ثانياً قال (وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهن الخ) هذه عكس المسئلة التي تقدمت وهي واضحة ومن شعبها ما اذا كان في بدرجل ادعاه رجل أنه رهنه عنده بدين له عليه وقبضه وأقام على ذلك بينة وادعاه آخر كذلك وهو أحد الوجوه فيها وجعلها أن العبد اما أن يكون في أيديهما أو في يد واحد أو في يدا أحدهما فان كان في يدا أحدهما فهو أولى به لان كونه من القبض دليل الرهن

(قوله لكون القبض لا بد منه في الرهن والشروع يمنع عنه الخ) أقول وكذلك في الهبة فلم يحصل الجواب على قوله ما كان المراد ذلك (قال المصنف فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعديل في حق الآخر) أقول هذا اذا كان مما لا يتجزأ فظاهر وان كان مما يتجزأ أوجب أن يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع أحدهما كله الى الآخر وجب أن يضمن الدافع عند أبي حنيفة خلافهما وأصل المسئلة الوديعه فيها اذا ودع رجل عند رجلين شيئاً يقبل القسمة فدفع أحدهما كله الى الآخر قيل الدافع يضمن عندهما فلا فاهما كذا في شرح الزيلعي وقد نص عليه المصنف في طلب الوديعه حيث قال وكذا الجواب في المرتين (قوله هذه عكس المسئلة المتقدمة وهي واضحة ومن شعبها) أقول الضمير في شعبها يرجع الى المسئلة (قوله وهو أحد الوجوه) أقول أي كونه في بدرجل (قوله وجعلتها أن العبد اما أن يكون في أيديهما أو في يدا أحدهما) أقول

سبق عقده كفي الشراء وقد تقدم الآن يقيم الآخرة بينة أنه الأول فانه صريح في السبق وهو يفوق الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب أولاً وكلامه فيه واضح وان كان في أيديهما فان علم الأول منهما فهو أولى وان لم يعلم فهو مسألة الكتاب على ما ذكر فيهما من القياس والاستحسان قال محمد رحمه الله في الاصل وبه أي بالقياس نأخذ ووجهه (١٠٣) ما ذكر في الكتاب والفرق بينه وبين

الرهن من رجلين أن حق كل واحد منهما مائة ثبت في جميع الرهن حتى اذا قضى دين أحدهما فهو رهن كله عند الآخر حتى يقضى دينه لوجود الرضا من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وهما كل واحد منهما غير راض بذلك وقد أشار المصنف رحمه الله إلى هذا الوجه الأول بقوله لا نأخذ قول هذا على خلاف ما اقتضته الحجة وبأن كلامه واضح والله تعالى أعلم

(قال المصنف لانه يؤدي إلى الشيوع فتعذر العمل به ما وتعين الثمار) أقول هذا إذا لم يؤرخا فان أرخا كان صاحب التار يخ الأقدم أولى لانه أثبتته في وقت لا يارخه فيه أحدهما كذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى لان تمكنه على القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عين من واحد كذا في شرح الزيلعي وإذا أرخ أحدهما ففيه تفصيل مذكور في غاية البيان لا فرق بين أن يكون في أيديهما وأن لا يكون في يد واحد منهما فإنه لا تقبل البينة في حال

الرهن يحصل في السك من غير شيوع (فان أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل) لان كل واحد منهما أثبت بينته أنه رهنه كل العبد ولا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل أن يكون كل رهنا لهذا وكل رهنا لذلك في حالة واحدة ولا إلى القضاء بأكمله لو أحدهما لعدم الأولوية ولا إلى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي إلى الشيوع فتعذر العمل به ما وتعين الثمار ولا يقال انه يكون رهنا لهما كأنهما ارتبها معاً اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لا نقول هذا على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما أثبت بينته حبساً يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء وهذا القضاء ثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء وليس هذا مما لا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمداً أخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك لمالك أمانه لان الباطل لا حكم له قال (ولو مات الراهن والعبد في أيديهما قام كل واحد منهما بالبينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصف رهنا يبيعه بحقه استحساناً) وهو قول أبي حنيفة ومحمد في القياس هذا باطل وهو قول أبي

الحقيقي ففرع عليها قوله فينبغي أن يكون الرهن في يد الآخرون كل وجه ولا يخفى عليك أن تلك المقدمة صادقة وانها تقتضي أن لا يكون ارتها ان الذي استوفى حقه باقيا بعد استيفاء حقه لان مقصوده من الرهن قد انتهى باستيفاء حقه فساوجه بقاء ارتها بعده وبالجملة بقاء ارتها كل واحد منهما ما لم يصل الرهن إلى الراهن غير مسلم عند السائل بل هو يقول لا معنى لبقاء ذلك بعد استيفاء أحدهما حقه اذا كان الرهن في يد الآخر ويستند في ذلك إلى المقدمة التي بسطها في أول كلامه فلا يشغبه الجواب المذكور (قوله فان أقام الرجلان كل واحد منهما البينة أنه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل) قال صاحب العناية وهو أحد الوجوه في هذه المسئلة وجمعها أن العبد ما أن يكون في أيديهما أولاً وفي يد واحد أو في يد أحدهما فان كان في يد أحدهما فهو أولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده كفي الشراء وقد تقدم الآن يقيم الآخرة بينة أنه الأول فانه صريح في السبق وهو يفوق الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب أولاً وكلامه فيه واضح وان كان في أيديهما فان علم الأول منهما فهو أولى وان لم يعلم فهو مسألة الكتاب على ما ذكر فيهما من القياس والاستحسان قال محمد في الاصل وبه أي بالقياس نأخذ ووجهه ما ذكر في الكتاب انتهى أقول في تحريره المذكور نوع اختلال واضطراب فانه ذكر التفصيل في الشق الثالث بقوله فان علم الأول منهما الخ وتترك هذا التفصيل في الشق الثاني وهو ما لم يكن في يد واحد منهما مع أن هذا التفصيل مما لا بد منه في ذلك الشق أيضاً وان أراد بمسئلة الكتاب في قوله وان لم يعلم فهو مسألة الكتاب قول المصنف وان أقام

رجلان من رجل فادى أحدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئاً فكان للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الآخر (قوله وان أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يده وقبضه) صورة المسئلة رجل في يده عبداً فاداه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد قدره مني بالف درهم وقبضته منك ثم أخذت مني بطريق العارية أو العصب وأقاما البينة على ما دعيا فهو باطل (قوله كأنهما ارتبها معاً اذا جهل التاريخ بينهما) أصله العرق والحرق والهدى (قوله وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمداً رحمه الله أخذ به لقوته) ووجه الاستحسان ضعف لان ذلك عمل على خلاف ما قامت به البينة لان كل واحد منهما أثبت لنفسه حبساً وطريق إلى مثله من الاستيفاء ولو جعلناه كالرهن من اثنين فقبضنا لكل واحد حبس هو طريق إلى شطره من الاستيفاء والحكم بخلاف الحجة باطل

حياة الراهن على المختار وتقبل بعدها (قوله وان كان في أيديهما فان علم الأول منهما فهو أولى الخ) أقول وهذا التفصيل لا بد منه في المسئلة الأولى فان كونها مسألة الكتاب على تقدير جهل التاريخ (قوله قال محمد في الاصل وبه أي بالقياس نأخذ) أقول يعني في المسئلة الأولى (قوله لوجود الرضا من كل واحد منهما) أقول لتعليل لقوله ثبت في جميع الرهن

(باب الرهن بوضع على يد العدل) لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع إلى نائبهما وهو العدل لأن حكم النائب يقف وحكم الأصل والمراد (١٠١) بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعة الرهن عند

حلول الاجل وهو وكيل الراهن بيده لكنه يخالف المفرد في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والترتائي وجهه الله قال (واذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل الخ) كلامه واضح وقوله (ذكر قوله في بعض النسخ) إشارة إلى أن في بعضها ليس كذلك فإنه ذكر في المبسوطين وشرح الانطع ابن أبي ليلى بدل مالك وكأنه شك في هذه الرواية عن مالك فإن القبض ليس بشرط عنده كمر في أول هذا الكتاب فإن ثبت ذلك عنده كان عنده روايتان وقوله (ولهذا يرجع العدل عليه) أي على الراهن عند الاستحقاق يعني اذ هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولولم تكن يده يد الراهن لما رجع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق فإنه يرجع على المودع لان يده يده ودعه وقوله (ولنا) ظاهر

يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم أصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وأنه باطل للشروع في حالة الحياة وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشروع يضره وبعد الممان الاستيفاء بالبيع في الدين والشروع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان النكاح على رجل وأقاموا البينة ثم أوتيت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممان لانه يقبل الانقسام والله أعلم

قال (واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك لا يجوز) ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فاعدم القبض ولنا أن يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذا عين أمانة وفي حق المالبة يد المرتهن لان يده يضمنه والمضرون هو المالبة فترز منزلة الشخصين تحقيقا لما قصده من الرهن

الرجلان كل واحد منهما البينة يلزم التنافي بينهما بين قوله فيما قبل وان لم يكن في بدأ أحدهما فهو المذكور في الكتاب أولان أرادهم بقول المصنف ولومات الراهن والعبد في أيديهما كالمظاهر لم يتم قوله بعده قال محمد في الأصل وبه أي باقتباس ناخذ فان محمد انما يابى بالقياس في المسئلة الأولى لاني المسئلة الثانية فكان حق قوله المزبور وأن يذ كر متصلا بين المسئلة الأولى كما لا يخفى

(باب الرهن بوضع على يد العدل) لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الأحكام الراجعة إلى نائبهما وهو العدل لما أن حكم النائب يقف وحكم الأصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع

(قوله فيكون القضاء به) أي القضاء بالحبس للاستيفاء قضاء بعقد الرهن وأنه باطل للشروع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان أن المقصود بعدم موت الراهن اثبات الاختصاص وهو كونه أحق به من سائر الغرماء دون الحبس وكل واحد منهما أثبت لنفسه الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا مما يحتمل الشركة فيقضى لكل واحد منهما بالنصف فاما في حالة الحياة فالمقصود هو الحبس وهذا لا يحتمل الشركة في العين اذ الشائع لا يدوم حبسه وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد منهما البينة يقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذا لو ادعت أختان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البينة يقضى لكل واحدة منهما بالميراث بنصف ميراث النساء بخلاف حالة الحياة لان الميراث هو المقصود بعد الموت وهو مال يعمل الشيوع والشركة بخلاف حالة الحياة لان المقصود ثم الحل وهو لا يقبل الاشتراك والله أعلم

(باب الرهن الذي يوضع على يد العدل)

(قوله واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز) وقال مالك رحمه الله لا يجوز لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه أي على الراهن دون المرتهن عند الاستحقاق بان هلك الرهن في يد العدل ثم استحقه رجل فاعدم القبض وقوله في هذا الباب فاعدم القبض مشعر باشتراط القبض عند مالك رحمه الله وقد ذكر في أول كتاب الرهن وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العدة وهو نص على عدم اشتراطه فكانت له قولين في اشتراطه وذكر في المبسوط وشرح الاقطع ابن أبي ليلى مكان مالك رحمه الله ههنا وفي المبسوط قال ابن أبي ليلى لا يتم الرهن بقبض العدل حتى اذ هلك الرهن في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن أسوة للغرماء فيه ولنا ان قبض العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن وهذا لان اليد في باب الرهن على الصورة أمانة وعلى المعنى مضمنة فكانت يده على الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالبة يد المرتهن لان يده

عند حلول الاجل) أقول الرضا ببيعة الرهن عند حلول الاجل ليس بالزام في العدل فالأولى أن يقال سواء رضى

بيعه الرهن أم لا قال الاتقاني قال الحاكم الشهد في الكافي وليس للعدل بيع رهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب انتهى (قوله

وهو وكيل الراهن ببيعة) أقول غير مسلم كليا

عند حلول الاجل) أقول الرضا ببيعة الرهن عند حلول الاجل ليس بالزام في العدل فالأولى أن يقال سواء رضى

بيعه الرهن أم لا قال الاتقاني قال الحاكم الشهد في الكافي وليس للعدل بيع رهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب انتهى (قوله

وهو وكيل الراهن ببيعة) أقول غير مسلم كليا

وقوله (لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع) يشير الى دفع ماعسى أن يقال كما أنه نائب عن الراهن فهو نائب عن المرتهن في حق المالبية والضممان انما يكون من حيث المالبية فلم لا يرجع عليه وذلك لان العدل يضمن للمستحق ضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق بالعين دون المالبية على أنه سؤال ساقط لان الخصم ليس بمقابل به فانه قيل (١٠٥) القبض شرط ولم يوجد من المرتهن حقيقة وهو ظاهر ولا

وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال (وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذ منه) لتعلق حق الراهن في الحفظ بسد وأمانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك أحدهما ابطال حق الآخر (فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن) لان يده في حق المالبية يد المرتهن وهي المضمنة (ولو دفع العدل الى الراهن أو المرتهن ضمان) لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالبية وأحدهما أجنى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى أحدهما وقد استلمه المدفوع اليه أو هلك في يده لا يقدر أن يجعل القيمة رهنا في يده) لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لئلا يتفقان على أن يأخذاها منه ويجعلاه رهنا عنده أو عند غيره ولو تعذر

الرهن في يده وزاد عليه صاحبا النهائية والعناية فيبدأ آحر حيث قال ورضاي ببيع الرهن عند حلول الاجل أقول لعل هذه الزيادة منه ما بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والافرضاهما ببيع الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم في معنى العدل وعن هذا قال الحاكم الشهيد في الكافي ليس للعدل بيع الرهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب انتهى (قوله وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع) قال صاحب العناية يشير الى دفع ماعسى أن يقال كما أنه نائب عن الراهن فهو نائب عن المرتهن في حق المالبية والضممان انما يكون من حيث المالبية فلم لا يرجع عليه وذلك لان العدل يضمن للمستحق ضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق بالعين دون المالبية على انه سؤال ساقط لان الخصم ليس بمقابل به انتهى كلامه أقول هذه العادة التي زادها الشارح المذكور من عند نفسه ليست بشئ فان عدم قول الخصم بذلك لا يقتضي سقوط السؤال المتجه على أصلنا اذ لا يلزم أن يكون توجه السؤال من قبل الخصم وعن هذا تراهم يقولون ليس للسائل مذهب ولو سلم ذلك فالخصم أن يورد السؤال المذكور علينا بطريق الالتزام بما هو مسلم عندنا لا بطريق التحقيق بما هو مقر وعنده فالجواب

بضممان والمضمون هو المالبية فنزل العدل منزلة ما يتحقق الغرضها ويجوز أن يجعل البدل الواحدة حكم البدن كما قالوا في عمل زكاة ما له الى الساعي كان يد الساعي يد صاحب المال من وجه حتى لو انتقص النصاب قبل حلول الحول أو هلك النصاب كان لصاحب المال استرداد ما دفعه الى الساعي اذا كان مادفعه اليه قائما في يده ويد الفقير من وجه حتى لو هلكت الزكاة في يد الساعي وبقي النصاب الى آخر الحول يقع المؤدى زكاة كالمودع الى الفقير فكذلك يد العدل ههنا فان كان يرجع بضممان الاستحقاق على الراهن فذلك لا يدل على ان يده يد الراهن لا غير كالمرتهن اذا هلك الرهن في يده ثم استحقها المستحق وضمنه فانه يرجع على الراهن بما ضمنه وبدينه على ما يجبي في آخر هذا الباب ثم انما لا يرجع العدل على المرتهن بضممان الاستحقاق مع ان العدل نائب عن المرتهن في القبض للمحس له لان المستحق انما يضمن للعدل بضممان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل ولم يوجد من المرتهن نقل والتحويل لا حقيقة ولا حكم بل وجد نقل العين من العدل والعدل في حق العين نائب عن الراهن وفي حق المالبية نائب عن المرتهن فكانت العبارة لنقل العين لان العين هو الاصل فلذلك يرجع بضممان الاستحقاق على الراهن دون المرتهن (قوله لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده) أي لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة وجبت دينيا في ذمته ولو جعلها رهنا في يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه وبينهما تناف ولكن يتفقان على ان يأخذاها منه ويجعلاه

(١٤ - تسكيلة الفقه والكفاية) - ثامن (قوله على أنه سؤال ساقط لان الخصم ليس بمقابل به) أقول فيه بحث (قوله قال في النهاية أي رفع العدل أحدهما الى القاضي الى قوله وهو الاظهر) أقول قال الاتقاني وذلك ليس بشئ لان العدل هو الضامن للقيمة فبعد أن يرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم الى القاضي انتهى وفيه بحث

(ولو فعل ذلك) أى جعل القيمة فى يد العدل رهنا ثم قضى الرهن الدين والحال أن العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة شاملة له أى للعدل لان كل ذى حق وصل الى حقه الراهن الى الرهن والمرتهن الى الدين فلو أخذها أحدهما اجتمع البذل والمبدل فى ملك شخص واحد فان القيمة بديل الرهن من حيث العين فى حق (١٠٦) الراهن وبذله من حيث المسألة فى حق المرتهن وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن

اجتماعهما برفع أحدهما الى القاضى ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الرهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن و وصول الدين الى المرتهن ولا يجمع البذل والمبدل فى ملك واحد (وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالرهن ياخذ القيمة منه) لان العين لو كانت قائمة فى يده ياخذها اذا أدى الدين فكذا ياتخذها ما قام مقامه ولا يجمع فيه بين البذل والمبدل وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية أو الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلك يرجع عليه لان العدل ياداء الضمان ملكه وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه فان هلك فى يده لم يضمن وان استهلكه ضمن وان كان العدل دفعه الى المرتهن وهنا بان قال هذا رهنا فخذ بحقه واحبس بيدك ورجع العدل عليه بغيره استهلك المرتهن أو هلك عنده لانه دفع اليه على وجه الضمان وقوله (واذا وكل الراهن المرتهن) كلامه واضح وقوله (فليس للراهن أن يعزل الوكيل) يعنى بدون رضا المرتهن وقوله (ألا ترى أنه) أى أن عقد الوكالة (زيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله) أى عقد الرهن وقوله (لانه) أى عقد الوكالة (لازم باصه فكذا بوصفه) وهو الاطلاق لما ذكرنا أنه صار حقا من حقوقه وقوله

اجتماعهما برفع أحدهما الى القاضى ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الرهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن و وصول الدين الى المرتهن ولا يجمع البذل والمبدل فى ملك واحد (وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالرهن ياخذ القيمة منه) لان العين لو كانت قائمة فى يده ياخذها اذا أدى الدين فكذا ياتخذها ما قام مقامه ولا يجمع فيه بين البذل والمبدل وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية أو الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلك يرجع عليه لان العدل ياداء الضمان ملكه وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه فان هلك فى يده لم يضمن وان استهلكه ضمن وان كان العدل دفعه الى المرتهن وهنا بان قال هذا رهنا فخذ بحقه واحبس بيدك ورجع العدل عليه بغيره استهلك المرتهن أو هلك عنده لانه دفع اليه على وجه الضمان وقوله (واذا وكل الراهن المرتهن) كلامه واضح وقوله (فليس للراهن أن يعزل الوكيل) يعنى بدون رضا المرتهن وقوله (ألا ترى أنه) أى أن عقد الوكالة (زيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله) أى عقد الرهن وقوله (لانه) أى عقد الوكالة (لازم باصه فكذا بوصفه) وهو الاطلاق لما ذكرنا أنه صار حقا من حقوقه وقوله

الحق عنه ما أشار اليه المصنف لا غير (قوله ولو فعل ذلك) قال فى النهاية والعناية أى جعل القيمة فى يد العدل رهنا وقال بعض الفضلاء فيه بحث بل المراد اذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأى القاضى عند العدل الاول

رهنا عنده أو عند غيره وان تعد اجتماعهما برفع أحدهما الامر الى القاضى ليفعل كذلك ولو فعل ذلك أى جعلت القيمة فى يد العدل (قوله فالقيمة سالمة له) أى للعدل (قوله وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن) أى وان كان العدل ضمن القيمة بسبب الدفع الى المرتهن كان للراهن ان ياخذ القيمة منه فهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلك المرتهن يرجع عليه لان العدل ياداء الضمان ملكه وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه فان هلك فى يده لا يضمن وان استهلك يضمن وان كان العدل دفعه الى المرتهن وهنا بان كان قال هذا رهنا فخذ بحقه واحبس بيدك رجع العدل عليه بغيره استهلك المرتهن أو هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان (قوله ولا يجمع فيه بين البذل والمبدل بهذا اللفظ) تحوزان المسئلة الاولى وهى ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن الى الراهن وهنالك لو قضى الراهن دينه الى المرتهن ثم أراد أخذ القيمة من العدل كان جامع بين البذل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن وألا ثم لو أخذ منه قيمته كان جامعاً بين البذل والمبدل فلذلك لا ياخذ القيمة هناك وأما هنا فلا يجمع بينهما (قوله لانه تو كبل ببيع ماله) وهذا لان الرهن شرع وثيقة للجانب الاستيفاء والتوكيل بصير الجانب الاستيفاء أو وثق فكان بالجواز أحق نعم فيه تعليق الوكالة بالشرط لكنهما اسقاطا والاستقامات تقبل التعليق وهذا لانه كان ممنوعاً عن التصرف فى هذه العين لحق المسالك فاذا وكره فقد أسقط حقه (قوله ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة) أى التوكيل لزيادة الوثيقة والرهن وثيقة فيكون التوكيل وصفاً من أوصاف الرهن فيلزم بلزوم الرهن (قوله كالوكيل بالخدمة بطلب المدعى) أى اذا وكل المدعى عليه بالخدمة بطلب المدعى لانه عزله بغير محض من الخصم لانه تعلق به حق المدعى (قوله لانه لازم باصه) وهو التوكيل بالبيع فكذا بوصفه وهو الاطلاق (قوله لان العقد) أى عقد الرهن (قوله فيبقى بحقوقه وأوصافه) الحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والاوصاف اللازمة وجبر الوكيل

وأوصافه

(لان العقد) أى عقد الرهن (لا يبطل بموته ما ولا بموت أحدهما فيبقى بحقوقه) التى هى

(قوله ولو فعل ذلك أى جعل القيمة فى يد العدل رهنا) أقول وفيه بحث بل المراد اذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأى القاضى عند العدل الاول أو عند غيرهما كذا كره العلامة الزيلعي

الحبس والاستيفاء والوكالة (وأوصافه) التي هي لازم وجبر الوكيل وحق بيع (١٠٧)

والراهن وحق صرف البراهم

بالدين وكذا في النهاية وقوله
(واذا مات الوكيل انتقضت
الوكالة) يعني والرهن باق كما
كان لأن الرهن لو كان في يد
المرتضى فبان لم يطل العقد
به فلان لا يطل بموت العدل
أولى وقوله (والأرض يجري
فيها) أي لا فيها عليه ألا
تري أن الميت إذا كان عليه
دين لا يجب على ورثته الميت
قضاؤه وان كان له دين على
غيره ورثه وقوله (أجبر على
بيعه) يعني يحبس أيا ما حنى
بيعه فان لم يجد ما يحبس
أياما ذكر في الزيادات أن
القاضي يبيع عليه وهو على
قولهما ظاهر وأما على قول
أبي حنيفة رضي الله عنه
فقد اختلف المشايخ رحمهم
الله فيه قال بعضهم لا يبيع
قاسا على مال المدون وقال
آخرون يبيعه لأن جهة
البيع تعين وقوله (لما
ذكرنا من الوجهين) أحدهما
أنه وصفت من أوصافه
والآخر أن فيه أنواعا حقه
وقوله (قيل لا يجبر اعتبارا
لوجه الأول) ذكر في
المبسوط أنه ظاهر الرواية
وقوله (ان الحساب في
الفصلين) أي فيما كان
مشروطا بالرهن وفيما
لا يكون كذلك (واحد) أي
يجبر فيها (ويؤيده إطلاق
الجواب في الجامع الصغير)
حيث قال في ما إذا أتى الوكيل
يجبر من غير فصل بين أن
يكون مشروطا في العقد

وأوصافه (وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه) لأن الوكيل لا يجري فيها الأرض
ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن أبي يوسف ان وصى الوكيل بملك يبيعه لأن الوكالة لازمه فملكه
الوصى كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال أعيانا لك وصى المضارب ببيعها لما أنه لازم بعد ما صار أعيانا
قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والأرض يجري فيها بغيره بخلاف المضارب لأنه أحق المضارب (وليس للمرضى
أن يبيعه الأرض الراهن) لأنه ملكه وما رضي ببيعه (وليس للراهن أن يبيعه الأرض المرتهن) لأن المرتهن
أحق بما يملكه من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال (فان حل الاجل وأتى الوكيل الذي فيه
الرهن أن يبيعه والراهن عائب أجبر على بيعه) لما ذكرنا من الوجهين في لزومه (وكذلك الرجل يوكل غيره
بالخصومة وغالب الموكل فاني أن يخافهم أجبر على الخصومة) الوجه الثاني وهو أن فيه أنواعا الحق بخلاف
الوكيل بالبيع لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتولى حقه أما المدعى لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك ببيع
بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا بالوجه الأول وقيل يجبر
رجوعا إلى الوجه الثاني وهذا أصح وعن أبي يوسف رحمه الله أن الجواب في الفصلين واحد ويؤيده إطلاق
الجواب في الجامع الصغير وفي الأصل (واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والتمن قائم مقامه فكان رهنا
وان لم يقبض بعد) اقيامه مقام ما كان مقبوضا

أو عند غيره كما ذكر العلامة الزيلعي انتهى أقول ان كان وجهه يحسه عدم تحقق العموم فيما ذكر في
النهاية والعناية لما جعلت القيمة رهنا برأيه ما أي رأى الراهن والمرتهن مع أن الحكم فيه أيضا كذلك
فهو منوع لانه أغلا لا يتحقق العموم لذلك بل يختص بما جعلت القيمة رهنا برأى القاضي لو كان لفظ جعل
في عبارة النهاية والعناية بلفظ فعل في عبارة الكتاب مبنيا للفاعل وكان الضمير المستتر فيه راجعا إلى
القاضي وأما إذا كان مبنيا للمفعول وكان لفظ القيمة في عبارة النهاية والعناية قائما مقام الفاعل فيجمل

وحق بيع ولد الراهن وحق صرف البراهم بالدين (قوله ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه) وفي الخبر إذا
مات العدل في الرهن وتذكر كان وكيله بالبيع فوصى الرجل ببيعه لم يجز إلا أن يكون الراهن قاله في أصل
الوكالة وكذا نكح بيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيمن شئ فيجوز حينئذ لو صبه أن يبيعه ولا يجوز لو صبه
أن يوصى إلى ثالث به (قوله أجبر على بيعه) وكيفية الاجبار أن يحبس القاضي أياما بالبيع فان لم يبيع بعد
الحبس أياما فالقاضي يبيع عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فكذلك عند
البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا وقيل لا يبيع كالأبيع مال المدون عنده لقضاء الدين ولا
يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاختيار (قوله لما ذكرنا من الوجهين في لزومه) أحدهما
أنه لما شرط في عقد الرهن صار وصفا من أوصافه والثاني انه تعالى به حق المرتضى وفي العزل أنواعا حقه لا يقال
بانه لا يستقيم الاستدلال على الوجه الأول فانه لا يلزم من كون الوكيل وصفا من أوصاف الرهن وكونها لازمة
ان يكون الجبر مستحقا عليه لانه لا تأثير فيه لانه قول انما ثبت وصف الزوم في الوكالة حقا للمرضى فلو لم يجبر
على البيع لم يتحقق فائدة الزوم (قوله وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة) أي بطلب المدعى (قوله
بخلاف الوكيل بالبيع) أي الوكيل المفرد لا الوكيل يبيع الرهن وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه
العدل يارق الوكيل المفرد في أربعة أوجه أحدها انه يبيع الولد والوكيل المفرد لا يبيع الولد والثاني يجبر
على البيع متى أتى بخلاف الوكيل المفرد والثالث أنه لا ينزل بعزل الموكل بخلاف الوكيل المفرد والرابع أنه
لا ينزل بموت الموكل والوكيل المفرد ينزل وزاد على هذا الامام التبرأ من مسائل منها ان العدل يبيع
الأرض وما يؤخذ بالائلاف والمفرد لا يبيع ومنها أن العدل اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى
جنس الدين والمفرد اذا باع بما يئمن كان لا يجوز أن يصرفه ومنها بعد هورهن اذا قتل عبدا دفع به فالعدل يبيعه
بخلاف المفرد (قوله قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الأول) ذكر في المبسوطه وظاهر الرواية أن الوكالة انما تلزم

أولم يكن وكذلك ذكر في الأصل مطلقا وقوله (فقد خرج من الرهن) لانه ما راسكا للمشتري وملكه لا يكون رهنا

(واذا توى كان مال المرهن) بنصب مال على ما صح صاحب النهاية وفي بعض النسخ من مال المرهن وقوله (وغرم القاتل قيمته) يعني تكون القيمة رهنا مقام العبد المقتول لان (١٠٨) المالك وهو المولى يستحقه أى هذا الضمان من حيث المالية وان كان مقابلا

بالدم حتى لا يزاد على دية الحر (فانخذ حكم ضمان المال في حق المستحق) وهو المولى فبقى عقد الرهن وقوله (وليس له أن يضمن غيره) أى ليس للعدل أن يضمن المرهن غير الثمن الذي أعطاه المستحق بالخيار ان شاء ضمن المرهن الثمن الذى أعطاه وليس له أن يضمنه غيره) وكشف هذا أن المرهون المبيع اذا استحق امانا أن يكون هالكا أو قائما في الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن المرهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعدي في حقه بالمبيع والتسليم فان ضمن المرهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ما كده اداء الضمان فبين أنه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفذ البيع أيضا لانه ملكه اداء الضمان فبين أنه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجوع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرهن عليه بشئ من دينه وان شاء رجوع على المرهن بالثمن لانه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد اداء الضمان ونفذه عليه فصار الثمن له وانما اداء اليه على حساب أنه ملك الراهن فاذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو أن يكون قائما في يد المشتري فلم يستحق أن يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم لا يشتري أن يرجع على العدل بالثمن لانه العاقبة فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالمبيع وانما اداء ليس له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجوع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليه واذا رجع عليه صح قبض المرهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجوع على المرهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه مما يجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتهى قبضه غاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو أن المشتري

العموم للصورتين معا كما لا يخفى على الفطن وان كان وجبه بحسبه عدم تحقق العموم فيما ذكر في النهاية والعناية لما جعلت القيمة رهنا في بدغير العدل الاول فامر بهين فانه لما كان عدم التفاوت بين أن جعلت

بسرابة الزوم من الرهن البها فاذا ثبت قصد اعطى له حكم نفسه وهي في نفسها عالة والمعين لا يجبر على الاعانة وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهو تعلق حق المرهن وهذا أصح وعند أبي يوسف رحمه الله ان الجواب في الفصلين واحد أى في المشروط وفي عقد الرهن وفي المستأنف بعد عقد الرهن يعني يجبر فلهما رويده اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل فرواية الجامع الصغير رجل وضع الرهن في يده وأمره ببيعه اذا حل الاجل الى أن يبيعه والراهن غائب يجبر على بيعه ولم يقل أمر ببيعه في ضمن عقد الرهن ورواية الامسل فان ساط العدل على بيع الرهن فابى أن يبيعه ورفعه المرهن الى القاضي أجبره على بيعه (قوله وان كان بدل الدم) جواب اشكال مقدرو هو ان يقال بان قيمة العبد ضمان الدم بدليل انه ينقص منه عن دية الحر فاذا كان ضمان الدم والدم ليس بماله ولا يصح رهنه فكذلك بدله واستحقاق المالك اياه لا يدل على انه ضمان المال كالدية فالجواب انه وان كان بدل الدم فان المالك يستحقه باعتباره ضمان مالته فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق وهو المولى بخلاف الدية لان الضمان فيه لا يستحق باعتباره المالية اذ ليس فيه ثبوت المالية وهنا المالية متعققة وهي حق المالك فبالقتل يتلف حقه فاخذ حكم اعتبار حكم ضمان المال وان كان بدل الدم (قوله وليس له أن يضمنه غيره) أى ليس للعدل أن يضمن المرهن غير الثمن (قوله نفذ البيع) وصح الاقتضاء أى صح قبض المرهن الثمن بمقابله دينه (قوله وان ضمن البائع) أى العدل (قوله فاذا تبين انه ملكه) أى مال العدل لم يكن راضيا أى لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرهن (قوله ولو أن المشتري

بالدم حتى لا يزاد على دية الحر (فانخذ حكم ضمان المال في حق المستحق) وهو المولى فبقى عقد الرهن وقوله (وليس له أن يضمن غيره) أى ليس للعدل أن يضمن المرهن غير الثمن الذي أعطاه المستحق بالخيار ان شاء ضمن المرهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعدي في حقه بالمبيع والتسليم فان ضمن المرهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ما كده اداء الضمان فبين أنه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفذ البيع أيضا لانه ملكه اداء الضمان فبين أنه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجوع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرهن عليه بشئ من دينه وان شاء رجوع على المرهن بالثمن لانه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد اداء الضمان ونفذه عليه فصار الثمن له وانما اداء اليه على حساب أنه ملك الراهن فاذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو أن يكون قائما في يد المشتري فلم يستحق أن يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم لا يشتري أن يرجع على العدل بالثمن لانه العاقبة فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالمبيع وانما اداء ليس له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجوع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليه واذا رجع عليه صح قبض المرهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجوع على المرهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه مما يجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتهى قبضه غاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو أن المشتري

سلم

المرهن بحقه الذي هو دينه على الراهن وقوله (لا يرجع به على المقتضى) أى على القاض

(قال المصنف ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان العدل بالخيار الى قوله واس له أن يضمن غيره) أقول والظاهر أن يكون المستحق خيار تضمين

وقوله (فكون البيع لحقه) فإذا وقع البيع لحقه وسلم له جاز أن يلزمه الضمان وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع أي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العقد فقال في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهد على الراهن لا على المرتهن لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن (وقوله متعدي حق بالتسليم أو بالقبض) يعني الرهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب وغاصب الغاصب وقوله (فلأنه انتقض اقتضاؤه) أي قبضه لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون به لا كما مستوفيا وقوله (طعن أبي خازم) يعني هذا السؤال طعن به أبو خازم بالخاء المججمة على محمد بن الحسن رحمه الله وأبو خازم هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي ببغداد وقوله (١٠٩) (والغرور بالتسليم كذا كرهناه) يعني بقوله لأن كل واحد منهما متعدي في حقه بالتسليم وقوله

(أو بالانتقال من المرتهن إليه) أي إلى الراهن (كانه وكيل عنه) أي كان المرتهن وكيل عن الراهن من حيث انتقال الملك منه إليه كأنه انتقال الملك من الوكيل إلى الموكل (والمالك بكل ذلك) أي بكل واحد من التسليم والانتقال (متأخر عن عقد الرهن) أما بالتسليم فظاهر لأن التسليم كان بعد انعقدتين أنه رهن غير ملكه وأما بالانتقال فلأن المرتهن غاصب في حق المستحق فإذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل إليه فملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لأنه صار غاصبا به فملك الرهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الرهن متأخرا عن عقد الرهن فكانه رهن غير ملكه ولا يشك إذا استحق رأس مال المضاربة وضمنه المضارب فإنه يرجع على

سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل لأنه في البيع عامل للراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل ولو كان التوكيد بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهد يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن أم لا لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كافي الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهد لا يرجع به على المقترض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لأنه يتعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكر الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال (وان مات العبد الموهون في يد المرتهن ثم استغقه رجل فله الخياران شاء ضمن الراهن وإن شاء ضمن المرتهن) لأن كل واحد منهما متعدي في حقه بالتسليم أو بالقبض (فإن ضمن الراهن فقد مات بالدين) لأنه ملكه بإداء الضمان فصاح بالإبقاء وإن ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه) أما بالقيمة فلا نه مغرور ومن جهة الراهن وأما بالدين فلا نه انتقض اقتضاؤه فيعده حقه كما كان فإن قيل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن عليه والمالك في المضمون يثبت على قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن أبي خازم القاضي والجواب عنه أنه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه أو بالانتقال من المرتهن إليه كانه وكيل عنه والمالك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الأول لأن المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى

القيمة بعد الضمان وهن في بد العدل الأول وبين أن جعلت رهن في يد غيره ظاهرا اكتفى بد كر الأول وما

سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل لأنه في البيع عامل للراهن) ذكر في الإيضاح وفتاوى قاضيان مكان هذه المسئلة وتعليقها (قوله ولو لم يسلم العدل الثمن إلى المرتهن لم يرجع عليه) لأنه في البيع عامل للراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض وإذا لم يقبض بقي الضمان على الموكل وكذا ذكر أيضا في الكافي للعلامة النسفي رحمه الله ثم قال ذكر في الهداية ولو أن المشتري سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل لأنه في البيع عامل للراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل والمرد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لأن البيع وقع لأجله وبالضمان الثمن أو بالموكل الراهن وبالضمان الدين (قوله لا يرجع به على المقترض) أي على القابض (قوله فيكون البيع لحقه) وإذا وقع البيع لحقه وقد سلم له ذلك جاز أن يلزمه الضمان (قوله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع) أي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد وأما القيمة فلا نه مغرور من جهة الراهن والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستاجر على المؤجر والمودع على المودع (قوله هذا طعن أبي خازم) هو بالخاء المججمة وهو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي

رب المال والمضاربة نافذة وإن كان المالك متأخرا عن عقد المضاربة لما ذكرتم أن الرجوع بالغرور والغرور بالتسليم أو بالانتقال من المرتهن إليه وكل ذلك متأخر عن العقد لأن المضاربة عقد غير لازم وكل ما هو كذلك فادعاه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كانه أنشأ العقد بعد الرجوع فيقدر بخلاف الرهن فإنه عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء وقوله (بخلاف الوجه الأول) يعني ما إذا ضمن المستحق الراهن لأن المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه وتبين أنه رهن ملك نفسه وقوله (وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى) قيل مراده مسئلة المضاربة والفرق بينهما وبين مسئلة الرهن وقيل يحتمل أن يكون مالو كان الرهن عبدًا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن المشتري أيضا لأنه متعدي بالاختصاص والتسليم لكن لم يذكره (قوله لأن المضاربة عقد غير لازم) أقول تعليل لقوله ولا يشك إذا استحق رأس مال المضاربة

بذلك القيمة بالدين ثم ظهر العبد فانه للراهن لقرار الضمان عليه ولا يكون رهنا لانه لما استحق بطل الرهن لما قلنا ان الملك يقع للراهن فيه من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن (١١٠) كان سابقا على ذلك * (باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره) *

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره * (باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره) * قال (واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تفت على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به (فان اجاز المرتهن جاز) لان التوقف لحقه وقد رضى بقوله (وان قضاء الراهن دينه جاز ايضا) لانه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل (واذا نفذ البيع باجارة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح) لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المدون المأذون اذ يبيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا (وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك

للاختصار * (باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره) * لما كان التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره متاخرا طبعه اعن كونه رهنا فخره وضاع بالوافق الوضع الطبع (قوله واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) اختلقت عبارة محمد فيه في موضع قال يبيع المرهن فاسد وفي موضع قال جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول على ما لم يجز فان القاضي يفسده اذا خوصم اليه وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على ما اذا اجازته وسلمه كذا في العناية وغيرهما من الشروح قال بعض الفضلاء ويجوز ان يقال قوله فاسد محمول على المبالغة في التشبيه فانه كالفاسد في عدم ترتب الحكم في الفعل أو انه مجاز على سبيل المشاركة فانه على شرف أن يفسد اذا لم يجزه انتهى أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن هذين التأويلين ليسا بتأويل فقهي بل هما من قبيل التأويل اللغوي الذي فيه نوع الغارز وتعمية فلا يناسب أصحاب هذا الفن سيما في موضع الكشف والبيان (قوله لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه) أقول في تمام هذا

بغداد كذا في المغرب قال أبو خازم هذا غلط لانه لما رجع بضم ان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن يستقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين انه رهن ملك نفسه فصار كماله ضمن المستحق الراهن ابتداء والجواب عنه ان المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور والغرور انما يحصل بالتسليم الى المرتهن فانما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه فلا يكون رهنه ملك نفسه فاما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليمه فملاكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده أو بالانتقال من المرتهن اليه كافي الوكيل بالشراء كانه اشترا من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن بملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهة المرتهن والمرتهن يملكه من وقت القبض لانه بالقبض صار غاصبا فملاكه الراهن بعد من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن والله أعلم

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره * (باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره) * (قوله واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) وعن أبي يوسف رحمه الله انه نافذ كالاتفاق لانه تصرف في خالص ملكه (قوله ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح) وعن أبي يوسف رحمه الله ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا كان رهنا والا فلا لان الراهن ملك الثمن بنفوذ البيع باجارة المرتهن بسبب جديد فلا يصير رهنا من غير

الراهن

شرط وان فسخه في الانفساخ روايتان كما ذكره في الكتاب

(قوله وقوله فاسد محمول على ما لم يجز) أقول ويجوز أن يقال قوله فاسد محمول على المبالغة في التشبيه فانه كالفاسد في عدم ترتب الحكم في الفعل أو انه مجاز على سبيل المشاركة فانه على شرف أن يفسد اذا لم يجزه وقوله جائز محمول على أنه ليس بفاسد ولا باطل في الحال

وقوله (وولاية الفسخ الى القاضى لآليه) أى لآلى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضى وقوله (لماذا كرنا) يعنى لغوات القدرة على التسليم قوله (ولو باعه الراهن الخ) يعنى لو باع الراهن الرهن ولم يجز المرتهن ثم باعه بيعا ثانيا فالثانى موقوف كالاول لان الموقوف لا يمنع عن التوقف فلو أجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى كالاول ولو أجاز الاول جاز الاول وهذا لان حق المرتهن يتعلق بالثمن ألا ترى أنه قد يرهن لبيع فاجازه المرتهن وسلمه اليه نفذ وان خذ الثمن ويكون رهنا عنده وانما يخص اجازة البيع الثانى لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة فانه باجازهها يصح العقد الاول وهو البيع ولم تصح هى وباجازة البيع (١١١) الثانى لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو والفرق

كان سابقا ويصح هو والفرق ما ذكره فى الكتاب والاصل فى ذلك أن من تعلق حقه بشئ وتبدل باجازه الى غيره فان كان البدل عما تعلق به حقه تعلق به حقه وان كان عن غيره لم يتعلق فعلى هذا اذا باع الراهن الرهن ثانيا وأجاز المرتهن كان الثمن رهنا عنده فكان ذا حظ من العقد الثانى لتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه واذا آجر بعد البيع أو رهن وسلم أو وهب وسلم وأجاز هذه العقود جاز البيع الاول وسماه أو لاقوعه قبلها لان هذه العقود بعضها لا بدل فيه كفى الهبة والرهن وبعضها وان كان فيه بدل لكن ليس عما تعلق به حقه كفى الاجارة فانه فيها بدل عن المنفعة وحقه فى مالبة العين دون المنفعة واذا لم يكن له منها حظ لم يصح تعيينه وكانت اجازته اسقاطا لحقه فنفذ البيع الاول وسكت المصنف رحمه الله عن اشتراط التسليم فى الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما قال (ولو أعتق الراهن عبد الرهن

الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه) لان الحق انشأ للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له أن يجيزه أن يفسخ (وفى أصح الروايتين لا يفسخ بنفسه) لانه لو ثبت حق الفسخ له انما ثبت ضرورة مسيئة حقه وحقه فى الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فى موقوف فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضى وللقاضى أن يفسخ لغوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضى لآليه وصار كما اذا أبق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لماذا كرنا كذلك هذا (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل أن يجيزه المرتهن فالثانى موقوف أيضا على اجازته) لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو أجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى (ولو باع الراهن ثم أجز أو وهب أو رهن من غيره وأجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول) والفرق أن المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائده به أما لاحق له فى هذه العقود لانه لا بدل فى الهبة والرهن والذى فى الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه فى مالبة العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال (ولو أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه)

القدر من التعليل نظر فانه ينقض بما اذا أعتق الراهن عبد الرهن فانه ينفذ عتقه كما سياتى فى الكتاب مع جريان هذا التعليل هنالك أيضا فالوجه فى التعليل ههنا أن يقال لانعدام القدرة على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته ألا ترى أن المصنف انما فصل بين هذه المسئلة ومسئلة الاعتاق بانعدام القدرة على التسليم حيث قال فى آخر تعليل المسئلة مسألة الاعتاق من قبل أصحابنا وامتناع النفاذ فى البيع

(قوله) لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك) لانه حق قوى ألا ترى ان الراهن يحجز عن التصرف فيه ويضمن القبة أو المثل كالأجنبي ويضمن العقر ولو طوى الجارية بالرهونة وهى بكر وهذه امارات الملكية (قوله) وولاية الفسخ الى القاضى لآليه) أى الى المرتهن (قوله) وأجاز المرتهن هذه العقود) أى الاجارة أو الرهن أو الهبة دون البيع فنفذ البيع السابق والاصل أن تصرف الراهن فى الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازه المرتهن واذا أجاز المرتهن أنصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازه المرتهن التصرف الذى لحقه الاجارة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فباجازة المرتهن يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن أجاز اللاحق واذا ثبت هذا فنقول أن المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتحول حقه الى الثمن وان الثمن يصير رهنا عنده ويكون المرتهن أخص بمنحه من الغرماء اذا مات الراهن فيصح تعيينه لتعلق الفائدة به ولاحق للمرتهن فى هذه العقود اذ لا بدل فى الهبة والرهن والبدل فى الاجارة فى مقابلة المنفعة وحقه فى مالبة العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كولو باع المؤجر من اثنين فاجاز المستأجر البيع الثانى نفذ الاول لانه لاحق له فى الثمن فكانت الاجازة اسقاطا (قوله) فنفذ البيع الاول) سمياه أو لوان لم يكن بيعا بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متاخرة عن البيع ويجوز أن

نفذ غتقه الخ) اذا أعتق الراهن عبد الموهون نفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وللشافعى رحمه الله أقوال شمول النفاذ وعدمه والفصل بين الموسر والمعسر قال فى المعسر فى تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا يجوز كالببيع بل أولى لانه أسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب دون العتق ولنا أنه مخاطب أعتق ملك نفسه وكل من فعل ذلك مع كذا اذا أعتق العبد المشتري قبل القبض أو الابق أو المغصوب فأنشرك الموهون فى فوات يد المالك وفى انتفاء القدرة على التسليم ان باع فمكنا المقصر ممتعة وقوا المانع منه فثبت الحكم أما تحقق المقضى فلانه تصرف صدر عن أهله ولا نزاع فيه مضاف الى محله لانه لا خفاء فى قيام ملك الرقبة لقيامه مضمونه وهو السبب الموجب التملك قبل الرهن وأما انتفاء المانع فلان

عارض النهى لا يفتي عن زواله لان موجب عقد الرهن امانت يدا الاستيفاء المرتهن كما هو عندنا وهو حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم وشئ من ذلك لا يزال (١١٢) ملك العين يفتي العين على ما كان على ملك الراهن واذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله

وفي بعض أقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبهه بالبيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض أقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتناق المستأجر لان الاجارة تبقى مديتها اذا لم يبقها أما لا يقبل الرهن فلا يفتي ولنا أنه مخاطب أعققت ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا أعققت العبد المشتري قبل القبض أو أعققت الأبق أو الموصوب ولا يخاف في قيام ملك الرقبة لقيام المقضي وعارض الرهن لا يفتي عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتناقه يزول ملك المرتهن في البند بناء عليه كاعتناق العبد المشترك بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الأدنى بالطريق الأولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدوة على التسليم واعتناق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى أداء السعاية عند أبي حنيفة

والهبة لانعدام القدوة على التسليم تدبر (قوله وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدوة على التسليم) لان يد المرتهن مانعة عن التسليم والبيع كما يقتضي الملك يفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الأبق والمستأجر والاعتناق لا يفتقر اليها بدليل نفاذ اعتناق الأبق كذا في السكاني وغيره واعتراض عليه

يكون باعنه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود وأجاز المرتهن هذه العقود فنفاذ البيع الاول دون الثاني وهذه العقود بل بحان الاول بالسبق (قوله وفي بعض أقوال الشافعي رحمه الله لا ينفذ) ذكر أقواله بلفظ الجمع لان له أقوالا ثلاثة ههنا وأحد أقواله كقولنا وفي المبسوط فعتق الراهن نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو أحد أقوال الشافعي رحمه الله وفي قول آخر ان كان موسرا ينفذ عندنا وفي قول آخر ان كان معسرا لا ينفذ لانه تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال فكأن مردودا كالبيع بل أولى لان البيع أسرع نفاذا من العتق حتى نفيذ بيع المكاتب دون العتق واذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ باعتناقه أولى بخلاف ما اذا كان المعتق موسرا حيث ينفذ على بعض أقواله لان حق المرتهن أمكن استدراكه بإيجاب الضمان عليه وبخلاف اعتناق المستأجر لان الاجارة تبقى مديتها لان المنافع عنده ملحقة بالاعتناق في حق قبول العقد والضمان والمولى بالاجارة باع منافع العبد مدة معلومة ثم اعتقه فبقى الاجارة كما اذا باع نصف العبد ثم أعققت الباقي أما الحر فلا يقبل الرهن فلا يفتي بعد العتق فانفردا ولنا أنه مخاطب أعققت ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا أعققت العبد المشتري قبل القبض أو أعققت الأبق أو الموصوب والجامع بين الأبق والموصوب وبين المرهون فوات يد المالك (قوله ولا يخاف في قيام ملك الرقبة لقيام المقضي) وهو سبب الملك كالشراء والارث ونحوهما فكأن الملك ثابتا للراهن رقبته ويزوال الملك يد الضرورة عارض الراهن والضرورة تندفع بازالة ملك اليد فيكون ملك الرقبة باقيا كما كان وملك الرقبة كاف لصحة الاعتناق كما في الأبق والموصوب وغيره وقوله تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق ففضية الحقيقة تستدعي النفاذ وقضية الحق تستدعي عدم النفاذ فربحنا جانب الحقيقة على جانب الحق لانها أقوى على أنغما يبطل حقه ضرورة بطلان ملك الرقبة لأن يبطل أصلا بالاعتناق فصار كاعتناق العبد المشترك بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من حق المرتهن لان له ملك اليد والرقبة ولهذا ملك اليد فقط فاذا لم يمنع الأقوى الاعتناق فلا يمنع الأدنى أولى ولهذا اذا أعققت عبد آخر يصح وتبطل الاجارة ضمنه ونص عليه صاحب الاسرار في طريقه وعدم نفاذ البيع والهبة لعدم القدرة على التسليم لان يد مانعة عن التسليم والبيع كما يقتضي الملك يفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الأبق والمستأجر والاعتناق لا يفتقر اليها بدليل نفاذ اعتناق الأبق (قوله واعتناق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو) هذا جواب عما تمسك به في بعض المواضع وادعى أنه يلغو اعتناقه لحق الموصى له مع أنه ملكه لان

بالاعتناق مع وزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كما اذا أعققت أحد الشرى يكن نصيبه لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى وهو حقة الملك للشرى عن صحة العتق فلان لا يمنع الأدنى وهو يد المرتهن أولى فان قيل ليس المانع من مفسر انما يزال الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا منع النفاذ في البيع والهبة أجاب بقوله وامتناع النفاذ ومعناه أن حق المرتهن انما يصلح مانعا في البيع والهبة لانعدامه قدرة العاقد على التسليم المشروط بصحة العقدتين وليس ذلك بوجود في الاعتناق فلا يصلح مانعا وقوله (واعتاق الوارث) جواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله في بعض المواضع وادعى أن اعتناقه لغو وصورته مرضي أوصى برقبته عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات وأعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له فكذا يجب أن يكون في الرهن ووجهه أن ذلك لا يلغو بل يؤخر الى أداء السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فلا إشكال لانه يعتق في الحال

(قوله أجاب بقوله وامتناع النفاذ في قوله وليس ذلك بوجود في الاعتناق فلا يصلح مانعا) أقول وأيضاً الاعتناق لا يقبل الرد والفسخ فكذا التوقف بخلافهما فابتأمل

واذا

أقول وأيضاً الاعتناق لا يقبل الرد والفسخ فكذا التوقف

واذا نفذ الاعتراف بطل الرهن انقوت محله (ثم) بعد ذلك (ان كان الراهن موسرا والدين حالا طوب اداء الدين) لانه لو طواب اداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (وان كان الدين مؤجلا أخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنه امكنه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين انقضاء بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه) لانه لما عذر الوصول الى عين حقه من جهة المعق يرجع الى من ينتفع بعقده وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى (ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ابسر) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتراف لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهما يسعي في ضمان على غيره بعد تمام اعترافه فصار كعبد الرهن ثم أبو حنيفة أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرهن حق الملك وأنه أدنى من حقيقة الثابتة للمرته السكينة الساكنة فوجب السعاية هنا في حالة واحدة اظهر النقصان رتبة بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعي للبائع الا رواية عن أبي يوسف والمرهون يسعي لان حق البائع في الحبس أضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفى من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يتمكن الاسترداد فلو أوجبنا السعاية فيهما السقوط بنابن الحقيقين وذلك لا يجوز (ولو أقر المولى برهن

صاحب التسهيل حيث قال أقول هذا يلزم أن يفسد بيع الرهن ولا يتوقف بينهما فارق اذ القاسد يملك بالقبض دون الموقوف ألا ترى أن المبيع بالمبيع الفضولي لا يملك باقبض وهو موقوف لا فاسد انتهى أقول هذا الاعتراض ظاهر السقوط لانه انما يلزم أن يفسد بيع الرهن ولا يتوقف أن لو انتفى القدرة على

ذلك يتصور فيما اذا لم يخرج من الثالث قلنا ليس كذلك لانه يعتق عندهما في الحال وعنده يخرج الى الحرية بالسعاية وذكري في المبسوط مكان هذا اعتناق المريض فقال اعتناق المريض عندنا لا يباغول قيام حق الغرماء ولكنه يخرج الى الحرية بالسعاية بحالة فهنا أيضا ينبغي أن لا يباغول ان هناك هو بمنزلة المكاتب مادام يسعي وهناك يكون حرا وان لزمه السعاية عند اعسار الراهن لان العتق في المرض وصية والوصية تنازع عن الدين الآن العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية (قوله وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين) وفي الذخيرة وان كان الراهن المعتق معسرا فلا مرته ان يستسعى العبد وينظر في ذلك الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين ايسر في أقواله (قوله الا اذا كان بخلاف جنس حقه) أي اذا كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرهن لا يقضى به الدين بل يطلها حاليا للكبس الا أن يوفيه الدين (قوله لان الخراج بالضمان) في المغرب الخراج ما يخرج من غلة الارض أو الغنم ومنه الخراج بالضمان أي الغلة بسبب ان ضمنه ثم يسمى ما يات منه السلطان خراجا فيقال أدى خراج أرضه وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية وعبد مخارج قد صار حرة سيدة اذا انتفع على ضريبة بردها عليه عند انقضاء كل شهر (قوله اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى في هذا الباب) في مسألة استبدال امة المرهونة وهو قوله بخلاف المعتق حيث يسعي في الاقل من الدين ومن القيمة (قوله انما يسعى لتحصيل العتق عنده) وعندهما لتكميله عند أبي حنيفة رحمه الله اعتناق البعض لا يكون اعتناق الكل فتكون السعاية لتحصيل الباقي والعبد بما يسعي يملك عوض ما أدى فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين بأزاء مال واحد وعندهما اعتناق البعض اعتناق الكل فتكون السعاية لتكميله وهذا لان الكل وان عتق على المعتق وصار ملكا له الا أن الثابت ملك لا قراره فيه صيرنا بتنافي حق تغاذا العتق وأما فيما عدا ذلك يعتبر الملك ثابتا لساكن ومتقلا الى العبد (قوله والمرهن ينقلب حقه ملكا) بان هلك الرهن في يده يكون المرتهن مال ملكه من حيث المالدية وأما حق البائع

وقوله (واذا نفذ الاعتراف) راجع الى أول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضى وانقضاء المانع نفذ الاعتراف واذا نفذ الاعتراف بطل الرهن انقوت محله وما بعده ظاهر وقوله (الا اذا كان بخلاف جنس حقه) يعني الا اذا كان الحاصل من السعاية بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضى به دينه بل يسد به جنس حقه ويقضى به دينه وقوله (لانه لما عذر الوصول) دليل وجوب السعاية على العبد وقوله (نذكره) يعني في هذا الباب في مسألة استبدال امة المرهونة وقوله (وعندهما لتكميله) يعني وان عتق عندهما السكن في عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا أداها تكل العتق وقوله الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله فان المبيع محبوب من يد البائع كالرهن في يد المرتهن وقوله (والمرتهن ينقلب حقه ملكا) يعني

عنده) بان قال له رهنك عند فلان (وكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية) عندنا خلاف الفرز هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول أقر بتعلق الحق في حال ملك التعلق فيه اقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية قال (ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق) أما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على أصله (ولو كانت أمته فاستولده الراهن صح الاستيلاء بالاتفاق) لانه يصح بادنى الحقب وهو مال الاب في جارية الابن فيصح بالا على (واذا اخرجنا من الرهن) لبطان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منها (فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها) على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتناق (وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وأم الولد في جميع الدين) لان كسبه ما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعي في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحبتس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزداد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجع ان يباين ديان على المولى بعد سارده لانهم ما أدباه من مال المولى والمعتق يرجع لانه أدى ملكه عنه وهو مضطر على ما مرقبيل الدين اذا كان مؤجلا يسعي المدبر في قيمته قنا لانه عوض الرهن حتى تجبس مكانه فيقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو أعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية أول يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما أداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه أداه من مال المولى قال (وكذلك لو استهلك الراهن الرهن) لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والاضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين (فان استهلكه أجنبي فالمرتحن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهنه في يده) لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداده ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسة مائة ويوم رهن ألفا

تسلمه بالكلية والمنتهى في بيع الرهن انما هو القدرة على تسليمه بدون اجازة المرتحن أو قضاء الراهن دينه لا القدرة على تسليمه أصلا فيتوقف على اجازة المرتحن أو قضاء الراهن دينه اذ لو احدث منها تحصل القدرة على التسليم فينفذ البيع كافي البيع الفضولي (قوله) وكذلك لو استهلك الراهن الرهن) قال صاحب النهاية هو معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن قيمتها واقتضى أثره صاحب معراج الدراية وصاحب

فقط لا يصير ملكا من جهة المشتري بحال (قوله) أقر بتعلق حقه في حال ملك التعلق فيه) وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن قبل العتق يكون مال كالتعلق عتقه باداء السعاية فيصح اقراره بما ملك انشاءه اذ الولاية باعتبار الملك قائم فلم يعتبر تكذيب العبد (قوله) واذا اخرج أي التدبير والاستيلاء اخرجنا من الرهن لبطان المحلية وهذا عندنا وفي الشافعي وجهه انه لا يخرج لانه قابل لما هو حكم الرهن عنده وأم الولد يخرج لانها لا تقبل حكم الرهن فانه لا يجوز بيعها بالاتفاق والفرق له بين الاستيلاء والاعتناق ان الامومية انما تثبت بالنسب وانه لا يتوقف عنده على الدعوة بل يثبت بنفس الوطني وانه ليس بمنوع عنه فان الراهن عنده لا يمنع من الانتفاع بالرهون ولا يصح الجزع عن الوطني لحق المرتحن لانه عسى أن لا تعلق فصع الاستيلاء فلا يتوقف على اذن المرتحن بخلاف الاعتناق فانه لو جب بطلان حق المرتحن لا يحال فيمنع منه بدون اذنه (قوله) على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتناق أي اذا كان الدين حالا طوب اداء الدين وان كان مؤجلا أخذت القيمة وجعلت رهنها كما ينبغي يحل الدين فاذا حل الدين اقضاه بحقه اذا كان دينه حقه ورد الفضل (قوله) بخلاف المعتق حيث يسعي في الاقل من الدين ومن القيمة) هذا هو الذي وعده بقوله أما اذا كان الدين أقل نذكره وقبيل الدين اذا كان مؤجلا لم يسع المدبر الا في مقدار قيمته لان الدين المؤجل لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتحن فيقدر وجوب العوض بقدر ما فوت من المعوض فالما اذا كان الدين حالا فالقضاء واجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيستسعى في كله (قوله) وكذلك لو استهلك الراهن) الجواب فيه كالجواب فيما اذا أعتق الراهن الرهن الا في السعاية لاسيما حاله وجوب السعاية على المستهلك (قوله) والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك أي استهلك قيد بقوله هذا المستهلك احتراز

أن الرهن اذا هلك في يده كان مال الكامن حيث المالية وباقي كلامه واضح قال (ولو دبره الراهن صح تدبيره الخ) الراهن اذا دبر الرهن صح تدبيره بالاتفاق أما عندنا فظاهر لانه لو جب حق العتق وحقيقته لم تمنع لحقه أولى وأما عنده أي عند الشافعي رحمه الله فلائنه لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتحن وقوله (واذا اخرجنا) يعني التدبير والاستيلاء (خرجنا) أي المدبر وأم الولد يعني عندنا وأما عنده فان المدبر لا يخرج منه لقبوله حكم الرهن كما مر انفا وكلامه واضح وقوله (وكذلك لو استهلك الراهن الرهن) معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن قيمتها وقوله والواجب على هذا المستهلك يعني الاجنبي وقيد بذلك

أحتمل أن استهلك المرهن فانه يجب عليه قيمته يوم قبض لايوم هلك كما يجب وقوله (كأنه اهلك بآفة مماوية) يعني تكون الزيادة
مضمونة على المرهن وقوله (والمعتبر في ضمان الرهن) لتعليل ذلك قبل عليه النقصان انما هو بتراجع السعر وانه لا يسقط من الدين شيئا
وأجيب بان العين قد تغيرت فكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت (١١٥) عليه فبالهلاك فانت تلك الصلاحية

وقد ثبت في ابتداء القبض
ضمنان تلك القيمة فسقط
قدر النقصان من العين عند
القتل بخلاف ما اذا لم يتغير
العين وقد تراجع السعر
لان العين التي قبضها بحالها
من غير تفاوت فلا يسقط شيء
من الدين وقوله (وان
نقصت عن الدين بتراجع
السعر) اشارة الى هذا
السؤال والجواب وقوله

(واذا أعار المرهن الرهن
للا رهن) فيه تسامح لان
الاعارة تملك المنافع بغير
عوض والمرهن لا يملكها
فكيف يملكها غيره ولكن
لما عومل معاملة الاعارة
من عدم الضمان وتكون
استرداد المعبر أطلق الاعارة
وقوله (لمنافاة بين بد العارية
وبد الرهن) لان قبض
الرهن يوجب ضمان
وقبض العارية لا يوجب
وفي ايجاب الضمان على
المرهن بعد الاعارة يلزم
الجمع بينهما وهو ممتنع
وذلك لان الضمان انما
يجب اذا كان بد الرهن
بعد الاعارة بد المرهن وبده
اذ ذلك بد عارية وفي ذلك
جمع بينهما لا يحال فاعتبرنا
بد الرهن بغيره من لزوم
عقد الرهن

قال المصنف فهو مضمون

غرم خسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خسمائة فصار الحكم في الخسمائة الزيادة كأنه اهلك بآفة
مماوية والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفسك لان القبض السابق مضمون عليه لانه
قبض استيفاء الا أنه يقرر عند الولاك (ولو استهلك المرهن والدين مؤجل غرم القيمة) لانه أنف ملك
الغير (وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين) لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه (واذا حل الدين وهو على
صفة القيمة استوفى المرهن منها قدر حقه) لانه جنس حقه (ثم ان كان فيه فضل برده على الراهن) لانه بدل
ملكه وقد فرغ عن حق المرهن (وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خسمائة وقد كانت قيمته يوم
الرهن ألفا وجب بالاستهلاك خسمائة وتسقط من الدين خسمائة) لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين
بقدره واعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالتلاف
وهو قيمته يوم أنف قال (واذا أعار المرهن الرهن للراهن اخذ ماله أو ليعمله له عملا فقبضه من ضمان
المرهن) لمنافاة بين بد العارية وبدا الرهن (فان هلك في يد الراهن هلك

العناية أقول شرح هذا المقام هذا الوجه خروج عن سنن الصواب لان قوله وكذلك لو استهلك الراهن
الرهن لفظ القدوري في مختصره وهو مذكور في البداية أيضا وقوله فان كان موسرا ضمن قيمته كما ليس بلغظ
القدوري في مختصره وليس مذكور في البداية أصلا بل هو من المسائل التي ذكرها المصنف في الهداية
تفرع بها على مسألة مختصر القدوري وهي من قوله ولو أقر المولى برهن عبده الى هنا فكيف يصح جعل لفظ أحد
الشخصين في أحد الكتابين معطوفا على لفظ شيخ آخر في كتاب آخر وكيف يمكن عطف عبارة المستن وهو
البداية على عبارة الشرح وهو الهداية مع تقدم تحقق عبارة المستن على تحقق عبارة الشرح فالصواب أن
يجعل قوله المذكور معطوفا على قوله فيما مر فان كان الدين حالا طوب اداء الدين وان كان مؤجلا أخذ
منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لانه أيضا لفظ القدوري في مختصره ومذكور في البداية أيضا
ففيه يحسن عطف أحدهما على الآخر وترتيب عبارة مختصر القدوري وبداية هكذا فان أعتق الراهن
عبد الرهن نفذت عقدة فان كان الدين حالا طوب اداء الدين وان كان مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا
مكانه حتى يحل الدين وان كان الراهن معسرا سعى العبد في قيمته وقضى الدين وكذلك لو استهلك الراهن
الرهن انتهى فتأمل في هذا الترتيب تسكن الحكم الفصل (قوله) وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى
خسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن ألفا وجب بالاستهلاك خسمائة وتسقط من الدين خسمائة

عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبض على ما يجب وكذلك في الهلاك يعتبر قيمته يوم قبض لايوم
هلك (قوله) كأنه اهلك بآفة) ولا يقال بان الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر وانتقلت
قيمه فانه لا يسقط من الدين شيء قلنا لان ثم العين باقية كما كان وانما حصل التغير بسبب التراجع والعين
بحال يمكن أن يصير ماليا بتراجع كما كان يوم القبض فلم يمتد التغير وهذا التغير الحاصل بالتراجع
استقر بالهلاك ولم يبق على حال يعود ماليا كما كان فاعتبر التغير (قوله) وهو على صفة القيمة) أي في الجنس
والجودة (قوله) وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر) جواب اشكال وهو أن يقال لو سقط
الدين بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر تأثير في إسقاط
شي من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد انتفاص قيمته بتراجع السعر فاجاب بانه مضمون بالقبض السابق
لا بتراجع السعر (قوله) لمنافاة بين بد العارية وبدا الرهن) لان الضمان لو كان باقيا انما يكون باعتبار

بالقبض السابق لا بتراجع السعر) أهول هذا مشكل لان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين
خسمائة تتسوى ماضين بالتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر
فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كذا في شرح الزيلعي ومن تأمل حق التأمل في كلام المصنف لعلمه يلوح له اندفاع هذا الاشكال

بغير شيء لغوات القبض الضمون (والمرتحن أن يسترجعه إلى يده) لأن عقد الرهن باق إلى حكم الضمان في الحال ألا ترى أنه لو هلك لراهن قبل أن يرد على المرتحن كان المرتحن أحق به من سائر الغرماء وهذا لأن يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ألا ترى أن حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وإن لم يكن مضونا بالهلاك وإذا بقي عقد الرهن فإذا أخذه عاد الضمان لأنه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته (وكذلك لو أعاره أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان) لما قلنا (ولكل واحد منهما أن يرد رهنه كما كان) لأن لكل واحد منهما حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا بائرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدا (ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتحن يكون المرتحن أسوة للغرماء) لأنه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن

لأن ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالتلاف وهو قيمته يوم أن تلف قال الزليعي بعد أن ذكر هذا بعينه في شرح الكفر كذا ذكره صاحب الهداية وغيره وهذا مشكل فإن النقصان بتراجع السعر إذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خم مائة سوى ما ضمن بالتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص إلا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين انتهى أقول ليس استشكله بشيء فإنه يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر إذا لاشك أن القبض السابق مضمون عليه لأنه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعبر بغيره يوم القبض ألقاها انتقصت منها خم مائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا بحالة مقدار تمام الألف خم مائة منه بالتلاف وخمس مائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته يوم القبض ألقاها ما ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر أصلا وهذا مع ظهوره من عبارة الهداية وغيرها كيف خفي على مثل ذلك الفاضل (قوله وكذلك لو أعاره أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا) يشير بقوله لما قلنا إلى قوله للمنافاة بين يد العارية ويؤيد لرهن قال بعض الغضلاء فيه أنه إذا وضع في يد العدل لا يسقط الضمان مع المنافاة بين يدي الأيداع والرهن أقول الفرق بين الأيداع وبين الوضع في يد العدل مذكور في شرح تاج الشريعة وفي الكفاية مفصلا مستوفى فكأنه لم يرها من شاء فليراجعها (قوله وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا بائرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدا) قال الشراح وحكم لوديعة كحكم العارية وحكم الرهن كحكم الاجارة

بقائه بالمرتحن وبقاء المرتحن انما يتحقق أن لو كان يد لراهن يد المرتحن وهذا غير ممكن لأن قبض المرتحن قبض مضمون وقبض الراهن غير مضمون وبين كونه مضمونا وغير مضمون منافاة فلا ينوب غير المضمون عن المضمون ولا يقل بان يد الراهن بالاستعارة يجعل يد أمانة في حقه ويد ضمان في حق المرتحن كما في فصل العدل فإن يد العدل يد أمانة في حق نفسه في المأبذة ويد ضمان في حق المرتحن فكذلك هذا لا نقول لا يمكن ههنا بقاء ضمان الرهن باعتبار القبض لأن القبض قد انتقض وانما يجعل باقيها حكما باعتبار اليد حكما إذا أمكن جعل يد الراهن يد المرتحن وذلك غير ممكن للمنافاة بين اليدين لأن يد المرتحن يد الجبس عن المالك ويد العارية يد الاستعمال للمالك وبين الجبس عن المالك وبين ثبوت الاستعمال للمالك تناف ولا تتحقق هذه المنافات في فصل العدل لأن يد العدل يد جبس عن المالك كما أن يد المرتحن يد جبس عن المالك فلذلك استبرقا (قوله سقط حكم الضمان لما قلنا) أي من المنافاة بين يد العارية ويد الرهن (قوله وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من أجنبي) قيد بوله من أجنبي لأنه لو أعار المرتحن الرهن من الراهن أو أجره منه أو أودعه عنده كان المرتحن أن يسترده والاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضيان وغيره (قوله لثبوت يد العارية بالاستعمال) وهي مخالفة ليد الرهن لأن يد العارية غير مضمونة وقبض

وأزلنا الضمان لغوات القبض الموجب له وهو محسوس لا برد والجواز انقضاء الرهن عن كونه مضمونا في الجلالة كافي ولد الرهن وكلامه واضح في غاية التحقيق شكر الله سبحانه وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا من أعارة أحدهما باذن الآخر أجنبيا (بخلاف الاجارة والبيع والهبة من أجنبي) وجلة هذه التصرفات ستة العار يتو لوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة (قال المصنف سقط حكم الضمان لما قلنا) أقول فيه أنه إذا وضع في يد العدل لا يسقط الضمان مع المنافاة بين يدي الأيداع والرهن قواما فانه ممنوع

فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن إذا هلك حالة الاستعمال أو أجنبي ولا يرفع عقد الرهن وحكم الوديعة
حكم العارية والرهن يبطل عقد الرهن وأما الجارة فالمستأجران كان هو الراهن فهو باطله وكانت بمنزلة مالو أعار منه أو أودعه فله أن يسترده وان
كان هو المرتهن وجدد القبض للأجرة أو أجنبي بمباشرة أحدهما العقد باذن الآخر يبطل الرهن والأجرة للراهن ولاية القبض للعائد ولا يعود
وهذا بالاستئذان وأما البيع والهبة فإن العقد يبطل بهما إذا كانا من المرتهن أو أجنبي بمباشرة أحدهما باذن الآخر وأما من الراهن فلا
يتصور (وقوله لما بيننا) يعني في صورة العارية يتم لو اختلفا في وقت الهلاك فالقول (١١٧) للمرتهن والبينة للراهن قال (ومن

استعار من غيره فهو بالخ)

ومن استعار فهو بالرهنة فالمعير

أما أن يطلق في ذلك أو

يقبه بشئ فإن كان الأول

فأرهنه المستعير به من

قلييل وكثير جائز عملا

بالإطلاق وكان ذلك تبرعا

من المعير بأثبات ملك اليد

فيعتبر بأثبات ملك العين

واليد جميعا بان استأذن أن

يقضى ديناً عليه بما له فإن

قبل اعتبار غير صحيح لجواز

أن يكون هذا لأن اجتماع

العين واليد فيه فالجواب

أن الاتصال غير مانع لعدم

استلزام أحدهما الآخر

فانه يجوز أن ينفصل ملك

اليد عن ملك العين ثبوتاً

كالصبي فانه يثبت له ملك

العين دون اليدوز والـ

كالبايع بشرط الخيار فانه

يزول ملك اليد دون ملك

العين وإذا كان كذلك

جاء أن يثبت للمرتهن ملك

اليد دون العين قوله (لأن

الجهالة فيها لا تقضى الى

لمنازعة) يعني المنازعة المانعة

من التسليم والتسلم فانها

هي المقيدة للعقد فصار كما

أما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترا (وإذا استعار المرتهن الرهن من لراهن ليعمل به فله أن يأخذ في
العمل هلك على ضمان الرهن) لبقاء يد الرهن (وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل) لا ارتفاع يد العارية
(ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان) لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتهى الضمان
(وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال) لما بيننا (ومن استعار من غيره فهو بالخ) أرهنه فله من قليل
أو كثير فهو جائز (لأنه متبرع بأثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بأثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين
ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً والمرتهن كما ينفصل زوالاً في حق البائع والإطلاق واجب
الاعتبار خصوصاً في الاعارة لأن الجهالة فيها لا تقضى الى المنازعة (ولو عين قدر لا يجوز للمستعير أن يرهنه
بأكثر منه ولا بأقل منه) لأن التقيد مدفوع وهو ينفي الزيادة لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه وينفي
النقصان أيضاً لأن غرضه أن يصير مستوفياً لا أكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع به عليه (وكذلك التقيد

انتهى وأورد بعض الفضلاء على قولهم وحكم الوديعة حكم العارية بان قال إذا كان الإبداع من أجنبي
ينبغي أن لا يسقط الضمان لأنه العدل انتهى أقول ليس الأمر كما زعمه لأن العدل من رضا بوضع الرهن في
يده ابتداء وكلام الشراح هنا فيما إذا أودع أحدهما الرهن باذن الآخر بعد أن قبضه المرتهن بنفسه ثم أن
الفرق بينهما أن في صورة الإبداع بعد قبض المرتهن بنفسه ينتقض قبضه السابق بالإبداع للمناداة بين يد
الوديعة ويد الرهن ليكون أحدهما موجبة للضمان دون الأخرى كما ذكر في المناقاة بين يدي العارية وللرهن
وأما في صور الوضع في يد العدل ابتداء فيقوم يد العدل في قبض الرهن مقام يد المرتهن في حق المسالية فيصير
الرهن مضموناً على المرتهن من هذه الحبيشة كما تبين في بابها ولم يوجد شئ آخر يقتضي انتقاض هذا القبض

الرهن مضمون فإذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان (قوله لما بيننا) أي من مخالفة يد الرهن
يد العارية (قوله وهو قضاء الدين) فانه لو استأذن أن يقضى ديناً عليه بما له كان صحيحاً وكذا إذا تبرع
إنسان بقضاء دين غيره فإجازاً أن يثبت له ملك اليد والعين بايعاً غيباً المدون من ماله بطريق التبرع يجوز
أن يثبت له ملك اليد بالرهن أيضاً (قوله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للمرتهن) أي
يجوز أن يثبت له ملك اليد دون ملك العين كما ينفصل زوالاً في حق البائع أي كيجوز أن يزول ملك اليد عن
البائع دون ملك العين بان باع بشرط الخيار وسلم الى المشتري فزال به لاملأه (قوله والإطلاق واجب
الاعتبار) يعني إذا أطلق الاعارة في الرهن ولم يسم ما يرهنه به بعشرة أو تسعة أو بدواهم أو بدنانير أو برهنه
من زيد أو غير وكان للمستعير أن يعمل بموجب الإطلاق (قوله خصوصاً في الاعارة) لأن مبناه على
المساحمة فلا يجري فيها المضايقة والجهالة فيها لا تقضى الى المنازعة فان من استعار دابة له أن يركب نفسه وله
أن يركب غيره وله أن يحمل ماشاء (قوله وهو ينفي الزيادة) أي تعين المعير بان يرهن المستعير بقدر من
المال ينفي الزيادة لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه أو على المستعير وينفي النقصان أيضاً لأنه بما يرضى
المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفياً لا أكثر ليرجع هو على المستعير بذلك فإذا رهنه بأقل فعند

إذا عارثه أو أطلق وان كان الثاني سواء كان التقيد بالتقدير أو الجنس أو المرتهن أو البلد ضمن القيمة بالخالفه تصير ورته غاصباً بالتصرف
بغير إذنه فان كان التقيد بالتقدير هي الزيادة عليه لقوات الغرض فان غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه احتاج الى فكاك كره هو أقل
المالين فالزيادة زائدة ضرر وبقى النقصان لأن غرضه أن يستوفي أكثر المالين إن ذلك الرهن عند المرتهن فان الراهن ير عليه مثل ماتم

(قوله وحكم الوديعة حكم العارية) أقول إذا كان الإبداع من أجنبي ينبغي أن لا يسقط الضمان لأنه العدل (قوله فانه يجوز أن ينفصل
ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً بالخ) أقول فيه بحث فان قول المصنف للمرتهن يدل على أن المراد بانفصال ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً

الاستيفاء به بالهلاك ويفوت ذلك اذا رهن بالاقول وكلامه ظاهر وقوله (ووجب مثله) أي مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك وهو مقدر الدين المسمى لأمثل قيمة الثوبان كانت (١١٨) أكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك أمة فتمت نحن فيه وهو ما اذا وافق

بالجنس وبالمرتجن وبالبلد) لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة الى البعض وتفاوت الأشخاص في الامانة والحفظ (فإذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتجن) لانه ملكه باداء الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه (وان شاء ضمن المرتجن ويرجع المرتجن بما ضمن وبالدين على الراهن) وقد بيناه في الاستحقاق (وان وافق) بان رهنه بجهة دار ما أمر به (ان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر فهلك عند المرتجن يبطل المال عن الراهن) التمس الاستيفاء بالهلاك (ووجب مثله لرب الثوب على الراهن) لانه صار قاضيا دينه بماله هذا القدر وهو الموجب الرجوع دون القبض بذاته لانه رضاء وكذلك ان أصابه عيب ذهب من الدين بحسبه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه (وان كانت قيمته أقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتن) لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه (ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يقتكه جبراً عن الراهن لم يكن للمرتن اذا قضى دينه أن يمتنع) لانه غير متبرع حيث يخص ملكه

المستعير المعير فيما شرطه وقوله (على ما بيناه) يعني قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وكذلك قوله لما بيناه اشارة اليه وقوله (أن يقتكه جبراً عن الراهن) قيل معناه من غير رضاء وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبراً تاماً فالتع من الراهن من القضاء بنفسه

فبقى الضمان على حاله (قوله ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يقتكه جبراً عن الراهن لم يكن للمرتن اذا قضى دينه أن يمتنع) اعلم أن قوله جبراً عن الراهن في أثناء هذه المسئلة من معاقبات هذا الكتاب وكان لفظ محمد بدل هذا في هذه المسئلة حين أعسر الراهن كما ذكره شمس الأئمة السرخسي ونظر الاسلام البرزوي وقد نبه عليه تاج الشريعة وصاحب الكفاية وعن هذا قال بعضهم لعل قول المصنف جبراً عن الراهن تعبير وقع من الكتاب أو القارئ وقال صاحب معراج لاراية معنى قوله جبراً عن الراهن بغير رضاء وبواقعة تقر صاحب الكفاية هذه المسئلة حيث قال ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يقتكه جبراً بغير رضاء الراهن ليس للمرتن أن يمتنع اذا قضى دينه وقال صاحب الكفاية معنى قوله فأراد المعير أن يقتكه جبراً عن الراهن أراد أن يقتكه نيابة عن الراهن جبراً عن المرتن وقال صاحب العناية بقوله اقتكه جبراً عن الراهن قيل معناه من غير رضاء وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبراً تاماً فالتع من الراهن من القضاء بنفسه انتهى أقول في نفسه كلاماً أما أولاً فلا نال اختاره من المعنى لا ينشئ فيما اذا أراد المعير أن يقتكه قبل حلول أجل دين الراهن اذ لم يفت عن الراهن اذ ذلك القضاء بنفسه لعدم مجيء أو انه حتى يكون اقتكالك المعير الرهن هناك بقضاء دين الراهن جبراً تاماً فالتع من القضاء بنفسه مع أن تلك الصورة أيضاً داخلية في جواب هذه المسئلة كما لا يخفى وأما ثانياً فلا نال لم يسمع في العربية جبراً عنه سواء كان من الجبر بمعنى القهر أو من الجبر بمعنى الجبران ومحمل الاغلاق في تركيب المصنف انما هو كالمعنى الداخلة على الراهن لا كون الجبر بمعنى القهر اذ هو متحقق في مسألتنا بالنظر الى المرتن وعلى المعنى الذي

ملك اليد لشخص دون ملك العين فشرحه لا يطابق المشروح والمراد بالانفصال زوالاً أن يبقى ملك اليد ويزول ملك العين كما لا يخفى (قال المصنف ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يقتكه جبراً عن الراهن) أقول تعبير عن قوله حين أعسر لان صاحب الهداية أخذ هذا من المبسوط وفي المبسوط حين أعسر قال لغز الاسلام البرزوي ذكر أنه حين أعسر الراهن لان المعنى لا يستقيم لان المعير يقتك جبراً عن المرتن لان المرتن ليس في يد الراهن وانما هو في يد المرتن وانما هو في يد المعير حين أعسر الراهن ولعله وقع من الكتاب أو صحفه القارئ كذا سمع نقلته من خطه ولا تأماس

الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر فلم يحصل غرضه (قوله لتيسر البعض بالإضافة الى البعض) يرجع الى القيد بالجنس أي قد تيسر على المعير أو على المستعير أداء جنس دون جنس وتفاوت الأشخاص في الامانة يرجع الى القيد بالمرتجن وقوله والحفظ الى القيد بالبلد (قوله وقد بيناه في الاستحقاق) أي في استحقاق الرهن قبل هذا الباب (قوله ووجب مثله لرب الثوب على الراهن) أي مثل ما سقط عن الراهن بهلاك الثوب (قوله على ما بيناه) وهو قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وقوله لما بيناه ارجع الى هذا أيضا (قوله ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يقتكه جبراً عن الراهن) أي أراد أن يقتكه نيابة عن الراهن جبراً على المرتن ولفظ محمد رحمه الله في هذه المسئلة حين اعتبر الراهن ذكر شمس الأئمة السرخسي والامام البرزوي لم يكن للمرتن أن يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء

قال في الكفاية فأراد المعير أن يقتكه نيابة عن الراهن جبراً عن المرتن انتهى وقال أكل الدين اقتكه جبراً عن هذا الراهن قيل معناه من غير رضاء وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبراً تاماً فالتع من القضاء بنفسه انتهى والاصوب أن عن ههنا للبدلية كفاي قوله تعالى لا تجزى نفس عن نفس شياً وفي قوله عليه الصلاة والسلام صوحى عن أمك فلا تغار اذ يصير المعنى حينئذ

وقوله (ولهذا يرجع على الراهن بما أدى) قال في النهاية ليس مجرى على إطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما أدى إذا كان ما أداء بقدر القيمة
لما كان أكثر من القيمة أي أن كان قيمة الرهن ألفا ورهنه بالغين فافتكه المعير بالغين ليس له أن يرجع بما زاد على قيمته لأنه لو هلك الرهن لم يضمن
الراهن للمعير أكثر من ذلك وليس يوارى على المصنف رحمه الله لأنه وضع المسئلة فيما إذا كانت القيمة مثل الدين وقوله (على ما بيننا) إشارة إلى قوله
لأنه صار قاضيا دينه بحاله (ولو اختلفا في ذلك) أي في كون الهلاك حال الرهن أو غيره فقال المعير هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن
أو بعد الافتسكال فالقول قول الراهن لما ذكر والبيئة بينة المعير لأنه يدعى عليه (١١٩) الضمان فان قيل إذا ادعى الراهن الهلاك

بعد الافتسكال فقد أقر بسبب

وجوب الضمان وهو رهنه

الشوب بدنيته ثم ادعى

ما ينسخه وهو الافتسكال فلا

بدله من حجة كما إذا ادعى

الغاصب رد المغصوب أجيب

بان الموجب للضمان فراغ

ذمته عن الدين بمالية

الرهن ولم يقر بذلك وقوله

(ولو اختلفا) هكذا في نسخة

قراءة في على الشجر رحمه الله

وقد وقع في النسخ كالأول

اختلافًا في النهاية وغيره

من الشروح ليس يصح

والصواب بالاول لان في لفظ

كما يختلف الغرض اذ في الاول

القول للراهن وهو المستعير

وفي الثاني للمعير فكيف

يصح التشبيه وقوله (في

انكار أصله) يريد عقد

جبر على المرتهن بدل الراهن

والبدلية بين الراهن والمعير

(قوله قال في النهاية ليس

مجري على إطلاقه إلى قوله

وليس يوارى على المصنف)

أقول قال الامام الزليعي بعد

ما نقل كلام النهاية وهذا

مشكل لان تخلص الرهن

ولهذا يرجع على الراهن بما أدى المعير فاجبر المرتهن على الدفع (بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين) لأنه متبرع
اذ هو لا يسعى في تخلص ملكه ولا في تغريب ذمته فكان للطالب أن لا يقبله (ولو هلك الشوب العارية عند
الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه) لأنه لا يصير قاضيا به هذا وهو الموجب على ما بيننا (ولو
اختلفا في ذلك فالقول للراهن) لأنه ينكر الايقاع بدعوى الهلاك في هاتين الحالتين (كما لو اختلفا في مقدار
ما أمره بالرهن به فالقول للمعير) لان القول قوله في انكار أصله فكذا في انكار وصفه (ولو رهنه المستعير
بدن موعود وهو أن يرهنه به ليقرضه كذا فله في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن
اختاره لا يظهر لك كونه متعلق الآن بصاري تقدير المسافات جله وجعل كلمة عن متعاقبة بلفظ فات المندرج
في ذلك ولا يخفى بعده جدا فكيف يرتكب مع حصول المقصود منه بتقدير متعلق كلمة عن لفظ نيابة وحده كما
فعله صاحب الكفاية (قوله ولهذا يرجع على الراهن بما أدى) قال صاحب النهاية وهذا قيد لازم ذكره
فان قوله يرجع على الراهن بما أدى غير مجرى على إطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما أدى إذا كان ما أداء
بقدر الدين لا بأكثر منه من قيمة الشوب لأنه ذكر في الايضاح وفتاوى قاضخان فان عجز الراهن عن الافتسكال

الدين فلب الدين أن لا يقبله منه لأنه تبرع لأنه لا يسعى في تخلص ملكه أو تغريب ذمته (قوله ولهذا يرجع
على الراهن بما أدى) إذا كان ما أداء بقدر المضمون لأكثر منه لأنه ذكر في الايضاح وفتاوى قاضخان
فان عجز الراهن عن الافتسكال فافتكه المالك يرجع بقدر ما ملك به الدين ولا يرجع بأكثر من ذلك بيانه اذا
كانت قيمة الرهن ألفا ورهنه بالغين فافتكه المالك يرجع بقدر ما ملك الدين به وهو ألف ولا يرجع بأكثر
من الألف لأنه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير أكثر من ذلك فكذا اذا افتكه كان مستعيرًا بالزيادة فان
قبل لا يتوصل الى تخلص ملكه الا بايقاع جميع الدين فلم يكن متبرعا فلنا الضمان انما وجب على المستعير
باعتبار ايقاع الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما يتحقق به الايقاع (قوله ولو اختلفا في ذلك) أي
المعير والمستعير بأن قال المعير هلك في وقت الحبس وقال المستعير وهو الراهن هلك قبل الرهن أو بعد الافتسكال
فالقول قول المستعير وهو الراهن مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بايقاع الدين منه وهو ينكر
الايقاع فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالافتسكال فلا يقبل قوله في ذلك الا
بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثباته بالاستيفاء ولكن حقيقة الاستيفاء بالهلاك
فاذا أنكر الهلاك في يد المرتهن فقد أنكر الايقاع حقيقة والضمان ينشأ منه فكان منكرا للضمان (قوله
كلوا اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به) هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب ولو اختلفا في مقدار ما أمره
مكان كماله في لفظ كما يختلف الغرض اذ في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير
فكيف يصح التشبيه الآن يقال التشبيه في الانكار من غير نظر الى كون المنكر معيرا أو مستعيرا (قوله في
انكار أصله) أي العارية بتأويل عقد العارية (قوله يضمن قدر الموعود) أي المرتهن للراهن (قوله

لا يحصل بايقاع بعض الدين فكان مضطرا باعتبار الاضرار وثبت حق الرجوع فكيف يتمتع الرجوع مع بقاء الاضرار وهذا لان غرضه
تخلصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ لا يرهن من أن يجسه حتى يستوفي الشكل على ما عرف في موضعه انتهى وقد سئل في هذا
الاشكال قبل روي كلامه في هذا المحل وجوابه المذكور في الكفاية والبرائة فراجعهم انص عبارة الكفاية والسكاكي فان قيل هو
لا يتوصل الى تخلص ملكه الا بايقاع جميع الدين فلم يكن متبرعا قلت الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايقاع الدين من ملكه فكان
الرجوع عليه باعتبار ما يتحقق به الايقاع انتهى فتأمل لان كلامه بما لا (قوله فكيف يصح التشبيه) أقول يجوز أن يكون جهة التشبيه كون
القول لانه ينكر ثم رأيت في الكفاية الآن يقال التشبيه في الانكار من غير نظر الى كون المنكر معيرا أو مستعيرا

قدر الموعود المسمى لما بيننا أنه كالوجود ورجع المعبر على الرهن بمثله لأن سلامة مائة الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته براءة ذمته عنه (ولو كانت العارية بعد ائتماره المعبر جاز) لقيام ملك الرقبة (ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الرهن) لأنه لم يستوفه (وان شاء ضمن المعبر قيمته) لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد ألتف به بالاعتاق (وتكون رهنا عنده إلى أن يقبض دينه فيردها إلى المعبر) لأن استرداد القيمة كاسترداد العين (ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال مثله قيمتها ثم قضى المال فلم يقبضها حتى ملكا عند المرتهن فلا ضمان على الرهن) لأنه قد برئ من الضمان حين رهنها

فافتكه المالك بوجه بقدر ما يملك الدين به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه اذا كانت قيمة الرهن ألتاغر منه بالغين فافتكه المالك بالغين رجع بقدر ما يملك الدين به وهو الألف ولا يرجع باكثر من ألف لأنه لو هلك الرهن لم يضمن الرهن للمعبر أكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه كان متبرعا بالزيادة انتهى واقضى أثره صاحب الكفاية ومعرج الدراية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية بعبارة نفسه وأيسر بوار على المصنف لأنه وضع المسئلة فيما اذا كانت القيمة مثل الدين انتهى أقول فيه نقار لأن قول المصنف ولهذا يرجع على الرهن بما أدى من مقدمات دليل هذه المسئلة لأنفس هذه المسئلة ولا يخفى أن مقدمات الدليل لا يجب أن توافق المدعى في الخصوص والعموم ولا في انتقيد ولا إطلاق ألا يرى أن كلمة الكبرى شرط في أشهر الأقيسة وأقواها وان كان المدعى جازيا فن أن يلزم من تقييد وضع المسئلة تقييد مقدمات دليلها بضاحتي يستغنى عن تقييد هاتيك المقدمة بما ذكره صاحب النهاية وغیره ثم ان الذي يلحق في التبيين وذكر في النهاية أنه اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به أكثر من الرجوع بالزيادة على قيمته وهذا مشكل لأن تخليص الرهن لا يحصل بإيقاع بعض الدين فكان مضارا أو باعتبار الاضطرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع بقاء الاضطرار وهذا لأن غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الإبداء الدين كما اذا المرتهن أن يحبس حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه انتهى أقول في كلامه هذا نوع غريبة لأن صاحب النهاية قد ذكر حاصل استشكله بطريق السؤال وأجاب عنه حيث قال فان قيل هو لا يتوصل إلى تحصيل ملكه إلا بإيقاع جميع الدين فلم يكن متبرعا قلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتباره إيقاع الدين من ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الإيقاع انتهى وقد تبعه في ذكر هذا السؤال والجواب صاحب الكفاية ومعرج الدراية فان كان الجواب المذكور مرضيا عندنا لزمنا أيضا فلا معنى لاستشكله كلام صاحب النهاية بعد أن رأى السؤال والجواب مسطورين في النهاية على الاتصال بما استشكله وان لم يكن الجواب المذكور مرضيا عنده كان عليه أن يبين محل فساده ولا ينبغي أن يعد السؤال المذكور فيها اشكالا من عند نفسه (قوله وان شاء ضمن المعبر قيمته لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد ألتف به بالاعتاق) أقول كان الحق في التعليل أن يقال لأن الحق تعلق

العارية وقوله (لأن استرداد القيمة كاسترداد العين) يعني أن المرتهن استرد قيمة الرهن من المعبر واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الرهن وجب عليه رد العين فكذلك رد قيمته وقوله (ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه) واضح وقوله في

لما بيننا إشارة إلى ما ذكر في باب ما يجوز زيارته بقوله لأن الموعود جعل كالوجود باعتبار الحاجة (قوله لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه الخ) بيانه أن الدين الموعود كالوجود فلو كان الدين موجودا هلك الرهن في ضمان المرتهن يسلم للرهن مالية الرهن بسبب براءة ذمته عن الدين وفي الموعود اذا هلك الرهن في يد المرتهن يضمن المرتهن للرهن المسمى من الدين فإذا استوفاه من المرتهن وهو ومالية الرهن سواء بصير الرهن مستوفيا مالية الرهن بواسطة الاستيفاء وفي فصل السلامة بواسطة البراءة يرجع المعبر بمثله على الرهن فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء (قوله لأن الحق قد تعلق برقبته) أي حق المرتهن تعلق بمالية الرهن برضا المعبر وقد استملكه بالاعتاق فصار كما استملكه بالتلف وهو في هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته ثم يرد على المعبر لأن استرداد القيمة كاسترداد العين ولو أخذ المعبر الرهن من المرتهن ثم استرده المرتهن كان رهنا عنده إلى أن يقبض دينه فإذا قبض يرد على المعبر كذا هذا (قوله لأنه قد برئ من الضمان حين رهنها) أي

آخره (أما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر) يعني بتسليم الرهن إلى المرتهن (١٢١) سعى في جعله المستعير في الرهن يعني

المودع ليكون التسليم إلى المرتهن بمنزلة رده إلى صاحبه فيبرأ من الضمان وهو صحيح ظاهر إذا كان الاستعمال قبل الرهن أما بعد فكأنه فليس تمتخصيص مقصود الأمر فلا يكون دافعا لما يرد من صورة المستعير في غير رهن وقد أوجب بان ثم لرد إلى نائب المعبر هو المستعير نفسه قد وجدلان الرهن الذي هو المستعير بعد الفسك مودع والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق فالعود إلى الوفاق قبل الرهن كأنه رد إلى صاحبه حكما وبعده إلى نائبه كذلك وهذا الذي اختاره المصنف رحمه الله هو مختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وأما اختيار شيخ الإسلام رحمه الله فهو أن المستعير يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق دللت عليه هذه المسئلة قال (وجناية الرهن على الرهن مضمونة) معناه واضح وعنى باللازم ما لا يقدر على إسقاطه بانفراده وبالجملة هو أن يكون غيره ممنوعا عن إبطاله وقوله (والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المسال) يعني أن تكون الجناية في النفس أو مادون خطأ أما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع وقوله (أما الوفاقية) يعني أما وجه المسئلة التي اتفقوا في حكمها

فانه كان أمينا خالف ثم عاد إلى الوفاق (وكذا إذا اقتضى الرهن ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فلم يعط ثم عطف بعد ذلك من غير صـ نعه لا يضمن) لانه بعد الفسك كالمبذول المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستغارة بالفسك وقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يدين نفسه فلا يضمن الوصول إلى يد المالك أما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الأمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تفويت حق لازم في حرم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كعاق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نكاحه فيه وأراء الثالث والعبد المودع في حقه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى به عبيدا يقوم مقامه قال (وجناية المرتهن عليه تسعة طمن دينه بقدرها) ومعناه أن يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمه له كالكف قال (وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى الماهما هدر) وهذا عند أبي حنيفة وقال الجناية على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المسال أما الوفاقية فلا من اجنابة المملوك على المالك ألا ترى أنه لو مات كان الكف على خلاف جناية المصوب على المصوب منه لان المالك عند أداء الضمان يثبت له غاصب مستندا حتى يكون

بماله وقد تأتاه بالاعتاق إذا شئت أن المراد بالحق المذكور في التعليق انما هو حق المرتهن وحقه متعلق بمال الرهن دون رقبته كما مر غير مرة (قوله) أما الوفاقية فلا من اجنابة المملوك على المالك قال صاحب النهاية في شرح هذا المثل أي أما وجه المسئلة التي اتفقوا في حكمها وهي أن جناية الرهن على الراهن هدر فلا من جناية المملوك على المالك واقتضى أثره صاحب العناية أن يقول لا وجه عندى لأتبع لفظ الوجه في تفسير مراد المصنف بقوله المذكور اذ يصير المعنى حينئذ أما وجه المسئلة الوفاقية أي علمتها فلهذه العلة المذكورة في الكتاب لان المصنف قد أدخل اللام على الخبر كما ترى في قول المعنى إلى أن هذه المسئلة لهذه العلة فيلزم أن يكون المذكور في الكتاب دالة العلة لانه نفس المسئلة وهو فاسد قطعاً

ضمنان التعدي بالاستخدام والركوب لا ضمنان قضاء الدين فان المعبر يرجع على الراهن بضمنان قضاء الدين لان الراهن بعد ما قضى الدين لم يملك الرهن في يد المرتهن فيرجع بما أدى اليه من الدين لان الرهن لم يملك في يد المرتهن يصير مستوفيا بحقه من مال الرهن فيرد إلى الراهن ما اقتضاه من الدين كيلا يشكر الاستيفاء فاذا وقع الاستيفاء بمال الرهن يرجع المعبر على الراهن بمال الرهن في قدر ما وقع به الايفاء (قوله) فانه كان أمينا خالف ثم عاد إلى الوفاق) فان قيل أليس أن المستعير إذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان اذ لم تصل العين إلى المالك وهذا مستعبر قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المسال إلى صاحبه قلنا ثم يد المستعير يدين نفسه فبالعود إلى المكان المشروط لا يصير راد العين على المالك للاحقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يدينه كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يبرأ راداً عليه حكماً وما نحن بصدده نظير مسئلة الوديعة لان تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود الأمر - برحق لو هلك بعد ذلك يصير دينه مضمناً فيستوجب المعبر الرجوع على الراهن بمنزلة ذلك بمنزلة الرد عليه حكماً فلهذا يرى من الضمان (قوله) بخلاف المستعير أي بخلاف ما إذا استعاره من المبتاع ثم عطف ثم عاد إلى الوفاق لم يبرأ عن الضمان (قوله) وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تفويت حق لازم محترم فالعنى من المحترم هو أن يكون غيره ممنوعا عن إبطاله (قوله) ومعناه أن يكون الضمان على صفة الدين) بان كان الدين دراهم أو دنانير أما إذا كان الدين مكيلا فلا يسقط (قوله) والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المسال) وهو ما إذا كانت الجناية خطا في نفس أو فيما دونها أما الجناية الموجبة للقصاص فمعتبرة أما على المرتهن فلا يشك في وأما على الراهن فلان المسحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر ألا ترى أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص لا يصح وبالجناية الموجبة للمال يصح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالموجبة للمال باطل (قوله) أما الوفاقية

ففيما لو جب المال بدليل أنه اذا مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل ونوقض بالمغصوب اذا جنى على مال الكه المعصوب منه فانما وجب الضمان وأجاب المصنف رحمه الله تعالى في الكتاب بخلاف الجناية الموجبة للعصا فان المستحق هم ادمه والمولى أجنى عنه بوضعه أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للعصا غير صحيح وبالموجبة للمال صحيح واقرار العبد على عكس ذلك ولهما في الخلافة أن الجناية حصلت على غير مال الكه اذا المرتهن غير مالك للعين وحصولها على غير المال وجب الضمان كالمالك حصلت على أجنى آخر فان قيل ماليتها محتسبة بدينه فلا فائدة في ايجاب الضمان أجاب بقوله (وفي الاعتبار فائدة وهو دفع (١٢٢) العبد اليه بالجناية فتعتبر) وان كان يسقط حقه في الدين فان ابقاء رهنا وجعله

الكفن عليه فكانت جناية على غير المال فاعتبرت ولهما في الخلافة أن الجناية حصلت على غير مال الكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن أبطل الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله وله أن هذه الجناية لتواعتبها المرتهن كان عليه التطهير من الجناية لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخلص عليه وجنائه على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبار هدره لانه لا يملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة أكثر من الدين فعن أبي حنيفة أنه يعتبر بقدر الأمانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبهه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه أن لا تعتبر لان حرم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال (ومن رهن عبدا يساوى ألفا بالف إلى أجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى

(قوله) ثم ان شاء الراهن والمرتهن أبطل الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن) قال صاحب العناية قوله ودفعاه فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه ويخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلا ذكره بلفظ في حجبته أو التغليب سماء دافعا وثناه (وله أن هذه الجناية لتواعتبها المرتهن كان التطهير عليه لأنها حصلت في ضمانه) لكونه مخاطبا بالدفع أو الفداء كالرهن فكان حكم الدفع أو الفداء له وعليه في حق شيء واحد بسبب واحد ولا فائدة في ذلك وقوله (وان كان القيمة أكثر من الدين) بان كان العين والدين ألفا وأتلف منافع المرتهن فقال للراهن امانا تقضي نصف دينه أو يباع عليك العبد فان امتنع عن القضاء يبيع العبد ويستوفى المرتهن

وهو جناية الرهن على الراهن فلانها جناية المملوك على المالك ألا ترى أنه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه فانما تعتبر عند أبي حنيفة درجة الله مع أن المغصوب مضمون على الغاصب كما أن المرهون مضمون على المرتهن لان الملك عند أداء الضمان يثبت على الغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فتبين أن العبد جنى على غير مال الكه فاعتبرت فاما ضمان الرهن وان تقدر على المرتهن فلا وجب الملك له في العين ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن فلا يتب بدينه أن جناية كانت على غير مال الكه فلهذا كانت هدر فالخامس أن المرهون من حيث انه مضمون المسالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فاعتبار أنه كالأمانة من وجه يجعل جنائيه على المالك هدر او باعتبار أنه كالمغصوب يجعل جنائيه على الضمان ٧ هدر (قوله ولهما في الخلافة) أي في جناية الرهن على المرتهن أن الجناية حصلت على غير مال الكه أو في الاعتبار فائدة لان موجب اعتبار الجناية الدفع الى المجنى عليه والمرتهن غرض صحيح في تلك العبد وان سقط دينه فوجب أن يعتبر ورمي بكونه بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له في اثبات الخيار له توفير النظر عليه به فارق ما لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مال الكه بدينه وذاك مستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار جنائيه على ماله فلهذا لا يعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن أبطل الرهن أي بالدفع وهذا التفريع على قولهما أنه هذه

مائة

من ثمة تمام قيمة المتاع فان بقي شيء من الثمن أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه لانه بدل عبد نصفه أمانة ونصفه مضمون وبذل الأمانة للراهن وبذل المضمون للمرتهن وان قضى النصف زال الدين وبقي العبد رهنا بحاله وهذا وجه ظاهر الرواية ووجه غيره ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (وهذا) أي ما ذكرناه من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدر بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن لان الاملاك بين الاب والابن حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال (ومن رهن عبدا يساوى ألفا بالف) نقصان القيمة

(قوله) وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل له) أقول يعني يحصل الغرض (قوله) ويخلصه المشاكلة الخ) أقول فيه بحث يظهر على من علم المشاكلة (قوله) امانا يقضي نصف دينه) أقول قدر الأمانة (قوله) وهذا وجه ظاهر الرواية) أقول ولكن كلمة عن تأبي عن كونه

بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين ولهذا الوقع به وهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن وقوله (حتى لا يزداد على ذية الحر) نتيجة قوله كان مقابلا بالدم وقوله (لان المولى استحقه) دليل قوله لانه بدل المالية في حق المستحق وقوله (أو نقول) دليل آخر أي لا يمكن أن يجعل المرتهن مستوفيا لالف الدين بالمائة التي غرمها الحر بقتل الرهن وجعلت رهنا مكانه لانه يؤدي الى الرافى بصير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك بصير مستوفيا تسعمائة بالمائة والباقى ظاهر واعلم أن صور المسائل ههنا ثلاث تراجع قيمة الرهن من ألف الى مائة مع قيام عينه بحاله وقتل (١٢٣) حوالا العبد الذي قيمته مائة بعد

التراجع وضمنان قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون ودفعه به وأقول العلماء فيها أيضا ثلاثة أمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله في حكم الصورة الاولى والثالثة واحدهما أن الراهن يفتكها بجميع الدين بلا خيار وقول محمد رحمه الله في الاولى كقولها ما وفي الثالثة أن الراهن بالخيار بين أن يأخذ الرهن بجميع الدين كالاولى وبين أن يسلمه الى المرتهن بماله كالثانية على ما ذكره وقول زفر رحمه الله أن حكم الصورة الاولى والثالثة واحد في أن الراهن يفتكها بالمائة ويسقط عنه التسعمائة قياسا على الصورة الثانية فان حكمها أن التسعمائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق والمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة في الكتاب

الرواية الظاهرة (قال

مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشئ) وأصله أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لغيره يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان فتور جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذا لم يدب الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه يعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمنان الاتلاف لان الجابر بقدر الغائبة وأخذ المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على أصلنا حتى لا يزداد على ذية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذلك اقام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان بدل الراهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر قيمته كانت في الابتداء ألقا فبصير مستوفيا للكل من الابتداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا لالف بمائة لانه يؤدي الى الرافى بصير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة في العين

الاولى أصل معناها في الاخرى غير ذلك كما في قوله تعالى حكاية نعم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسي وفيما نحن

الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانه مخاطب هو أيضا بالدفع أو بالفداء كالراهن لحيث كان حكم الدفع أو الفداء وعليه في حق شيء واحد بسبب جناية واحدة والقول به اشتغال بما لا يفيد وذلك أن المرتهن في الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته ألا ترى أنه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ماله كان ماله كذا في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا يعتبر جنايته عليه وهذا لان أصل حق الجاني عليه في بدل الغائبة وهو الارش الآن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك بدفع العبد ان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق أصل البدل لانه لو وجب ذلك كان قراره عليه ولا يجب له على نفسه أرش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة نبت الله في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفداء شيء فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء وكان بمنزلة جانب الراهن وهناك يستوى بين جنايته على نفسه وماله فكذلك في جانب المرتهن (قوله وأصله أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين) حتى لو كان الرهن على حاله فنقص سعره فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن (قوله وذلك لا يعتبر في البيع) يعني اذا تغير سعر المشتري قبل القبض لا يثبت الخيار للمشتري ولا في الغصب يعني لا يعتبر نقصان السعر في الغصب (قوله حتى لا يزداد على ذية الحر) نتيجة قوله كان مقابلا بالدم وقوله لان المولى استحقه دليل قوله لانه بدل المالية (قوله أو نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا لالف) أي ألف الدين بمائة الرهن وهي المائة التي غرمها الحر بقتل الرهن فجعل رهنا مكان العبد المقتول لان المائة يجوز أن تكون بمقابلتها أكثر من مائة فلذلك لا يتصور استيفاء جميع الدين بمائة المائة فلهذا لو كان القاتل عبدا قيمته مائة فسدع مكانه يكون رهنا بالف درهم كالاول عندنا على ما يحى لان ذلك يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم

المصنف وأصله أن النقصان من حيث السعر (أقول أي أصل جنس هذه المسئلة لأصل هذه المسئلة فانه ليس فيه خلاف زفر ولك أن تقول الاتفاق في جواب المسئلة لا ينافي الاختلاف في التخريج (قال المصنف لانه بدل المالية) أقول أي القيمة وانما ذكر الضمير بتأويل موجب أو باعتباره بالخبر (قوله وقوله أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا دليل آخر) أقول فيه بحث (قوله فاذا هلك بصير مستوفيا) أقول الغاء لا تعقيب الذي كرى الا فالهلال مقدم (قال المصنف وان قتله عبدا قيمته مائة) أقول أي قتل العبد الذي قيمته ألف ولم يتراجع سعره لئلا يلزم التكرار

فإذا هلك يصير مستوفيا تسع مائة بالهلاك بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد لانه يصير مستوفيا لكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الر باقال (وان كان أمره الراهن أن يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فبرجع بتسعمائة) لانه لم يباعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى وكذا هذا قال (وان قتله عبد قيمته مائة فدفعت مكانه افتكه بجميع الدين) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة له أن يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الآنة أن خلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولا يحجبنا على زفر أن العبد الثاني قائم مقام الاول لحاود ما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذا ذلك اذا قام المدفوع مكانه ولحمدي بالخيار أن المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كما يبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحاود ما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن أمانة عندنا فلا يجوز تخليكه منه بغير رضاه ولأن جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان غلبه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله غبدا يساوي مائة فدفعت به فهو على هذا الخلاف

فيه لم يتكرر ذكر لفظ بل وقع مرة واحدة بصيغة الشبهة فسييله التغليب لا غير كما لا يخفى (قوله ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفعت به فهو على هذا الخلاف) قال صاحب غاية البيان وهذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث فيما اذا تراجع سعر الرهن الى مائة فقتله عبد قيمته مائة فدفعت به وقد ذكر الخلاف فيه فلا حاجة الى أن يقول بعد ذلك فيه بعينه فهو على هذا الخلاف انتهى وقال صاحب العناية قبل في بعض الشروح وهذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث يعني ما عبرنا عنه ههنا بالصورة الثالثة فيما اذا تراجع سعر الرهن الى مائة فقتله عبد قيمته مائة فدفعت به وقد ذكر الخلاف فلا حاجة الى أن يقول بعد ذلك فيه بعينه فهو على هذا الخلاف وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة

شراء فكذا ذلك حبسا بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماله تسعة مائة بان يزداد قيمته حتى ان الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة فدنا نير فانه يبقى جميع الدين باعتباره لانه يتوهم استيفاء جميع الدين منه بان يعز الدنانير حتى يبلغ قيمته هذا الدنانير ألف درهم (قوله وان كان أمره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة) ان كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح الاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينقص سعره مع البيع أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله ويصح عنده ما ان قال بيع بمائة واداه مع البيع صار المرتهن وكيل الراهن لم يباعه باذنه وصار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا (قوله وان قتله عبد قيمته مائة) أي قتل العبد الذي يساوي ألفا وهو رهن بألف ولم تراجع سعره فدفعت مكانه افتكه بجميع الدين من غير خيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقول محمد وزفر رحمه الله مذكور في الكتاب وعلى هذا الخلاف اذا قتله بعد ما تراجع سعره الى مائة فدفعت به وهذا قول أربعة أحداها ان ينقص سعره وعينه قائم والثاني أن يقتله حر بعد ما تراجع سعره وغرم قيمته ففهم ما خلاف زفر رحمه الله والثالث ان يأمر الراهن يبيعه فباعه بمائة وهذا الفصل بالاتفاق والرابع ما اذا قتله عبد قيمته مائة فدفعت به ففيه خلاف محمد وزفر رحمه الله (قوله كلما يبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب) أي اذا قتلها ما عبد ودفعت مكانه ما وانما قيد فيها ما قتل لان سعرهما لو نقص مما كان عليه وقت البيع والغصب لا خيار للمشتري والمغصوب منه بل يأخذهما من غير خيار ما لو قتلها ما عبد فدفعت مكانه ما يتخير المشتري بين ان يأخذ به كل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير

وقوله (لحاودما) يعني صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلان القاتل كما مقتول في الآدمية والشرع اعتبره جزءا من حيث الأدمية دون المسالية ألا ترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع أيضا وقوله (لما ذكرنا) إشارة الى قوله ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الخ وقوله (كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب في يد الغاصب) يعني اذا قتلها ما عبد ودفعت مكانه ما فان المشتري يتخير بين أن يأخذ به كل الثمن وبين أن يفسخ البيع لتغير المبيع وفي الغصب يتخير المغصوب منه بين أن يأخذ المدفوع مكانه وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المقتول وقوله (وأنه منسوخ) يعني بقوله عليه الصلاة والسلام لا يباقي الرهن ثلثا وقوله (ولو كان العبد تراجع سعره الى قوله فهو على هذا الخلاف)

(وإذا

قيل في بعض الشروح هذا

تكرار لاحتالة لان وضع

المسئلة في الفصل الثالث

يعنى ما عرنا عنه ههنا

بالصورة الثالثة فيما

اذا تراجع سعر الرهن الى

مائة فقط له بعد قيمته مائة

فدفع به وقد ذكر الخلاف

فيه فلا حاجة الى أن يقول

بعد ذلك فيه بعينه فهو على

هذا الخلاف وكذلك

صاحب النهاية جعل الصورة

الثالثة فيما اذا تراجع

السعر لكنه لم يتعرض

لوقوع التكرار وهو لازم

عليه أيضا في ذلك سوء ظن

بمثل صاحب الهداية الذي

حاز قصصات السبق في

مضمار التحقيق وانما

الصورة الثالثة في غير

تراجع السعر كما ذكرنا

وهذا المسئلة في صورة

التراجع ولا تكرار مرة

(واذا قتل العبد الرهن قتيلا

خطا فضمن الجناية على

المرتهن) يعنى اذا كانت

القيمة والدين سواء أما اذا

كانت القيمة أكثر فسياتي

وانما كانت الجناية عليه

لان العبد في ضمانه وقوله

(لان العبد كالحاصل له

بعوض كان على المرتهن)

يعنى واذا كان على المرتهن

وقد أداء الرهن وجب

له على المرتهن مثل ما أدى

الى ولي الجناية وللمرتهن

(قوله قبل في بعض

الشروح) أقول القائل هو

الاتقاني (قوله وكذلك

صاحب النهاية جعل

الصورة الثالثة فيما اذا لم تراجع السعر) أقول وكذلك جعل السكاكي في معراج الدراية وأما صاحب السكافية فإنه مشى على طريق الشيخ الشارح

(واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطا فضمن الجناية على المرتهن وليس له أن يدفع) لانه لا يملك التملك (ولو فدى طهر المحل بقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء) لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلا حجار ولو أبى المرتهن أن يفدى قبل للراهن ادفع العبد أو أوفده بالدية) لان المالك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه (فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخخير) بين الدفع والفداء (فان اختار الدفع سقط الدين) لانه استحق معنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك (وكذلك ان فدى) لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا أو استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالفداء أو الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كإلوهلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع أمه على حالهما (ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كفى الفداء وان أبى قبل للراهن بقى في الدين الآن يختار أن يؤدي عنه فان أدى بطل دين المرتهن) كما ذكرنا في الفداء (وان لم يؤديه يبيع العبد

الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم أيضا عليه وذلك سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصصات السبق في مضمار التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع ولا تكرار مرة الى هنا لفظ العناية أقول ما مر في بيان صور المسائل الثلاث انما هو عبارة البداية المأخوذة من الجامع الصغير والانصاف أنها لا تساعد جعل الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما فعله صاحب العناية وصاحب السكافية وانما تساعد جعلها في تراجع السعر أيضا كما فعله صاحب النهاية وصاحب معراج الدراية وصاحب الغاية أو جعلها فيها هو أعم من تراجع السعر ومن عدم تراجعه فان نص عبارة البداية على وفق ما في الجامع الصغير هكذا ومن رهن عبدا يأسواى ألفا بالف الى أجل فنقص في السعر ورجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشئ وان كان أمره الراهن يبيعه فباعه بمائة قبض المائة قضاء من حقه ورجع التسعمائة فان قتله بعد قيمته مائة فدفعت اليه مائة كانه افتسكه بجميع الدين وقال يحمد ربه الله هو بالخيار ان شاء افتسكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن انتهى ولا يخفى عليك أن قوله فان قتله عبد الخ عطف على قوله ثم قتله رجل وان الظاهر المتبادر أن ضمير قتله في المعطوف راجع الى ما رجع اليه ضمير قتله في المعطوف عليه ولا شك أن الضمير في المعطوف عليه راجع الى العبد المرهون الذي نقص في السعر فكذا الضمير الذي في المعطوف كما ذهب اليه أصحاب النهاية ومعراج الدراية ونغاية البيان وان أخرج الضمير في المعطوف عما هو الظاهر المتبادر من رجوعه الى ما رجع اليه ضمير المعطوف عليه فلا أقل من إرجاعه الى مطلق العبد المرهون المذكور في ضمن العبد المرهون المقيد بنقصان سعره في المعطوف عليه وعلى كذا التقديرين لا يخلو ما ذكره المصنف ههنا بقوله ولو كان تراجع سعره الخ عن شائبة التكرار وأما الرجاء الضمير في المعطوف الى العبد المرهون المقيد بعدم تراجع السعر فما لا تساعد العبارة المذكورة قطعا

المبيع وفي الغصب يتغير المصوب منه بين ان يأخذ المدفوع وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المصوب (قوله) واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطا فضمن الجناية على المرتهن) أى اذا كانت قيمة العبد والدين سواء لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية فاذا فاداه كان دينه على حاله وانما يدى بالمرتهن لاننا لو خاطبنا الراهن من الجانبان يختار الدفع فيمنعه المرتهن من ذلك لان له ان يقول أنا أفدى حتى أصلح رهني (قوله) فصار كالهلاك) والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن (قوله) كالحاصل له بعوض كان على المرتهن) وهو الفداء واذا كان على المرتهن فقد أداء الراهن فيجب للراهن على المرتهن مثل ما أدى الى ولي الجناية ولا مرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون الراهن متبرعا في أداء الفداء لانه يسعى في تخليص ملكه كعبر الراهن

على الراهن دين فالتقيا صا صا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا في أداء الغداء لانه يسمى في تحليص ملكه كغير الرهن وقوله (وحق ولي الجناية) بالجر معطوف على دين المرتهن يعني أن دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق ولي الجناية أيضا حتى لو جنى العبد المدون دفع الى ولي الجناية ثم يبيع للغرماء على ما يأتي في الديات وقوله (للتقدم على حق المولى) أي لتقدم على حق المولى وإذا كان مقدما على حق المولى كان مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية فإن المرتهن يقوم مقام المولى في المسالبة وولي الجناية في ملك العين

(قال المصنف لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية الخ) أقول قال الاتقاني قوله وحق ولي الجناية بالنصب أو بالرفع عطفا على لفظ دين العبد وأجمله معناه (١٢٦) أن دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذا حق ولي الجناية أيضا تقدم على حق المرتهن

فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدم على حق المولى على مقتضى العربية فلا وجه للمصير اليه تبصر ترشد (قوله لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدم على حق المولى) قال صاحب النهاية أيضا حتى لو جنى عليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يبيع للغرماء على ما يأتي في جنابة المالك في الديات وقوله لتقدم على حق المولى أي لتقدم على حق العبد على حق المولى فإذا كان مقدما على حق المولى يكون مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية لان المرتهن يقوم مقام المولى في المسالبة وولي الجناية يقوم مقام المولى في ملك العين الى هنا كلامه وافتقني أثره في هذا البيان جماعة من الشراح منهم صاحب العناية وقال صاحب الغاية قوله وحق ولي الجناية بالنصب أو بالرفع عطفا على لفظ دين العبد وأجمله معناه ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذا حق ولي الجناية أيضا تقدم على دين المرتهن لان كل واحد منهم مقدم على حق المولى فلان يقدم على حق المرتهن أولى لان حق المالك أقوى و يدل على هذا التقرير نصريح القدوري بذلك في شرحه وقد مر أنفا تحقيقه أنه أن المصنف ذكر جنابة العبد الموهون أولا وتقدمه على حق المرتهن عند قوله وإذا قتل العبد الرهن قبل ان يخطأ فضمن الجناية على المرتهن ثم ذكر دين العبد نائبا وتقدمه على حق المرتهن عند قوله ولو استهلك العبد الموهون مالا وهذا كله يدل على أن مراد المصنف ما ذكرنا وقال بعضهم في شرحه قوله وحق ولي الجناية أي دين العبد مقدم على دين المرتهن ومقدم أيضا على حق ولي الجناية حتى لو جنى عليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يبيع للغرماء فاقول هذا في غاية الضعف لان المسئلة التي استشهد بها بدفع كلامه لانه قال دين العبد مقدم على حق ولي الجناية وفي المسئلة قدم حق ولي الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء وأنه مناقضة لاحتماله الى هنا لفظ الغاية أقول لا تدافع بين كلامه هولا الشراح وبين المسئلة التي استشهدوا بها بالاذلية على القطن تحقق حق الغرماء حقيقة على حق ولي الجناية في تلك المسئلة فانه وان دفع العبد الجاني أولا الى ولي الجناية الا أنه لم يبق في يده بل يبيع ودفع ثمنه الى الغرماء

(قوله لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية) أي وعلى حق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى بدليل أنه لو استهلك المالا يبيع فيه ولا يؤخر الى ان يعتق ومقدم على ولي الجناية لانه وان دفع الى ولي الجناية أولا لكن اذا بيع لم يبق للدفع أثر علم ان الدين كان مقدما حقيقة وإذا كان دين العبد مقدما على حق المولى فلان يكون مقدما على حق المرتهن أولى لان المولى حقيقة المالك وللمرتهن اتصال حق بمسألة العبد وانما يقدم حق المرتهن على المولى فيما اذا كان بين المولى والمرتهن لان المولى اثر المرتهن على نفسه اما ههنا الكلام في حق الثالث معهم اسبب دين ثبت له في رقبة العبد به اندفع كلامه لانه قال ودين العبد مقدم على حق ولي الجناية وفي المسئلة قدم حق ولي الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء وأنه مناقضة لاحتماله انتهى ونحن نقول فيسبب بحث فانه تاخير صورة لكنه تقديم معنى حيث لم يبق في يد ولي الجناية شيء كالأجنبي (قوله وحق ولي الجناية بالجر معطوف على دين المرتهن) أقول ولعل النصب أولى عطفا على حق ولي الجناية مقدم على دين المرتهن وانما قلنا ذلك أولى لعدم ظهور دلالة قوله لتقدمه على حق المولى (قال المصنف لتقدمه على حق المولى) أقول في دلالة على التقدم على حق ولي الجناية بحث فانه كما يقال للمولى في الاستهلاك يبيع أو أدا المال كذلك يقال في الجناية ادفع أو اقدر قوله فان المرتهن يقوم مقام المولى في المسالبة) أقول وكذلك صاحب دين العبد قائم مقامه في المسالبة حيث يبيع ويهبط ثمنه فلا يظهر بذلك التقدم خصوصا على حق ولي الجناية بل عكسه أظهر لان الولي مخاطب فيه بدفع عين العبد وعليه بامعان النظر

لان كل واحد منهم مقدم على حق المولى فلان يقدم على حق المرتهن أولى لان حق المالك أقوى و يدل على هذا التقرير نصريح القدوري بذلك في شرحه وقد مر أنفا تحقيقه أنه أن المصنف ذكر جنابة العبد الموهون أولا وتقدمه على حق المرتهن عند قوله وإذا قتل العبد الرهن قبل ان يخطأ فضمن الجناية على المرتهن ثم ذكر دين العبد نائبا وتقدمه على حق المرتهن عند قوله ولو استهلك العبد الموهون مالا وهذا كله يدل على أن مراد المصنف ما ذكرنا وقال بعضهم في شرحه قوله وحق ولي الجناية أي دين العبد مقدم على دين المرتهن ومقدم أيضا على حق ولي الجناية حتى لو جنى عليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يبيع للغرماء فاقول هذا في غاية الضعف لان المسئلة التي استشهد

(فان)

(فان فضل شيء ودين فريم العبد مثل دين المرتن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتن) لان الرقبة استحققت المعنى هو في ضمان المرتن فاشبه الهلاك (وان كان دين العبد أقل سقط من دين المرتن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتن قد حل أخذه به) لانه من جنس حقه (وان كان لم يحل أمسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع بمابق على أحد حتى يعتق العبد) لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتناخر الى ما بعد العتق (ثم اذا أدى بعده لا يرجع على أحد) لانه وجب عليه بفعله (وان كانت قيمة العبد ألفين وهو رهن بالف وقد حن العبد يقال لهما اذ يباه) لان النصف منه مضمون والنصف أمانة والغداء في المضمون على المرتن وفي الامانة على الراهن فان أجمعا على الدفع فدفعه وبطل دين المرتن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتن لما بيننا وانما منته الرضا به فان تشاحا فالقول بان قال أنا أفدى راهننا كان أو مرتننا) أما المرتن فلانه ليس في الغداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره لراهن ابطال المرتن وكذا في جنانية ولد الرهن اذا قال المرتن أنا أفدى له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه مولا في الغداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له أن يفسد أو أما الراهن فلانه ليس للمرتن ولا ية الدفع لما بيننا فكيف يختاره (ويكون المرتن في الغداء متطوعا في حصته الامانة حتى لا يرجع على الراهن) لانه لا يمكنه أن لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى (ولو أبا المرتن أن يفسد وفداء الراهن فانه يختص على المرتن نصف الفداء من دينه)

وقد نبه عليه صاحب الكفاية بتحديث قال لانه وان دفع الى ولي الجنانية أو لا لكن اذ يبيع لم يسبق للدفع أثر فعلم أن الدين كان مقدما حقيقة اه (قوله فان نضل شيء الخ) أقول فيه شيء وهو أن الظاهر من أسلوب تحرير الكتاب أن يكون قوله فان فضل شيء الخ من متفرعات المسئلة السابقة وهي قوله ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته ولا يذهب على ذي مسكة أن المال المستهلك اذا استغرق رقبة العبد لا يتصور ان يفضل على دين الغريم شيء من ثمن العبد الذي يبيع فيلزم أن لا ينتظم المعنى اللهم إلا أن يكون قوله فان فضل شيء الخ مسئلة مبينة للمسئلة الاولى. قباله اهل المتفرعة عليها ويكون الغاء في قوله فان فضل لمجرد الترتيب المذكور كما تستعمل الغاء في هذا المعنى أيضا على ما عرف في علم الادب تأمل

(قوله والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتن لما بيننا) وهو قوله لانه لا يملك التملك قوله فان تشاحا) بان قال المرتن أنا أفدى أو قال المرتن أنا أفدى أو على العكس فالقول بان قال أنا أفدى راهننا كان أو مرتننا وذلك لان الراهن اذا قال أنا أفدى فلراهن بالدفع يسقط حق المرتن والمرتهن بقوله أنا أفدى لا يسقط حق الراهن بل يحفظ حق نفسه من غير اضرار بالراهن فلذلك كان اختيار المرتن الغداء أولى وأما لو قال الراهن أنا أفدى وقال المرتن أنا أفدى فليس الدفع الى المرتن ولا فائدة أيضا في اختيار المرتن الدفع لانه يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالغداء وفي الدفع اسقاط حق الراهن في الرقبة وله غرض صحيح في استيفاء الرقبة بالغداء فكان في اختيار المرتن الدفع نهو بتعرض الآخر من غير فائدة فلا يعتبر (قوله وهو محبوس بدينه) وله في الغداء غرض صحيح وهو زيادة التوثق لاستيفاء دينه (قوله وهذا على ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع مع الحضور) وفي المبسوط أبو حنيفة رحمه الله يقول المرتن أحد من يطالب بالغداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا به كالراهن وهذه النكته تقتضي ان لا يكون متبرعا به الحاضر أيضا وروى عنه على عكس هذا أنه لا يصير متبرعا به الحاضر ويكون متبرعا به الغيبة لان المرتن لا يخاطب بالدفع حال غيبته الراهن ولا يمكنهم الاخذ منه فيكون متبرعا في الغداء وله الحاضر فالحق عليه مخاطبهما بالدفع أو الغداء فلا يتوصل الى الحبس الا بالغداء فلا يكون متبرعا كما صاحب العلو اذ انى السفل ثم انى اعلو عليه لا يكون متبرعا بهذا مثله (قوله وسنبين القولين) أي قول أبي حنيفة رحمه الله وقول مخالفه وهو ما ذكر

وقوله (لما بيننا) اشارة الى قوله لانه لا يملك التملك وقوله (فان تشاحا) بان اختيار الراهن الغداء والمرتهن الدفع أو بالعكس فالتعبر هو الغداء وذكر جانب المرتن اذا اختار الغداء والمرتهن الدفع أو بالعكس فالتعبر هو الغداء وذكر جانب المرتن اذا اختار الغداء ثم ذكر جانب الراهن اذا اختار ذلك بعد ذكره جنانية ولد الرهن

(قال المصنف فان أجمعا على دفع دفعنا) أقول فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في قوله دفعنا ولا يقال المراد رضىنا بالدفع بطريق عموم المجاز لانه لا يكون مسببا عن الاجماع على الدفع والمخلص التغليب

وقوله (لان سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع) يعني أن الراهن إذا خوطب فلا بد له من أحد هما أو أجمعهما كان سقط الدين فلم يجعل الراهن في الغداء بقدر الدين متطوعاً وقوله (وان كان غائباً) ذكر في الاسرار أن المراد به الغيبة المنقطعة قوله (وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله) وما بعده هو الموجوب بقوله وسنين القولين (١٢٨) وما بعده واضح الخ * (فصل) * هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في أواخر

الكتب (ومن رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة ثم صار خالوا لم ينقص مقداره فهو رهن بعشرة) وان نقص سقط من الدين بقدره ولا يعتبر بنقصان القيمة لان الغائب مجرد وصف وبفواته

لان سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع فلم يجعل الراهن في الغداء متطوعاً ينظر ان كان نصف الغداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وان كان أقل سقط من الدين بقدر نصف الغداء وكان العبد رهناً بما بقي لان الغداء في نصف كان عليه فإذا أداه الراهن وهو ليس بمطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصاً بدينه كأنه أوفى نصفه فيبقى العبد رهناً بما بقي (ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائباً لم يكن متطوعاً) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والحسن وزفر رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى لك غيره بغير أمره فاشبهه الاجنبي وله أنه اذا كان الراهن حاضراً أمكنه مخاطبته فإذا أداه المرتهن فقد تبرع كلاجنبي فاما اذا كان الراهن غائباً فعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعاً قال (واذا مات الراهن باع وصبه الرهن وقضى الدين) لان الوصي قائم مقامه ولو تولي الوصي حياً بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذلك الوصي (وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً أو امره ببيع نفسه) لان القاضي نصب ناظر الحقوق المسلمين اذا عجز واعن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليوذي ما عليه لغيره ويستوفى ماله من غيره (وان كان على الميت دين ف رهن الوصي بعض الثركة عند غريم من غرما ثم لم يجز ولا آخريه أن يردوه) لانه آثر بعض الغرما بالايفاء الحكمي فاشبهه الايثار بالايفاء الحقيقي (فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز) لوال المانع بوصول حقهم اليهم (ولو لم يكن للميت غريم آخريه جاز الرهن) اعتباراً بالايفاء الحقيقي (وبيع في دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذلك بعده (واذا ارثن الوصي بدن للميت على رجل جاز) لانه استيفاء وهو ملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات تذكر هاهنا في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

* (فصل) * قال (ومن رهن عصيراً بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلايساً وعشرة فهو رهن بعشرة) * هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة في أواخر الكتب فلذلك أخره استندوا كالمسائل

بعد هذا بخطوط في قوله ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائباً لم يكن متطوعاً وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الى آخره (قوله لان سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع) لان موجب الجناية الدفع أو الغداء وعلى التقديرين يسقط الدين على الذك في الكتاب انه ان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك اذا فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الغداء فيكون سقوط الدين من الوازم فلم يتمكن الراهن من الخروج عن موجب الجناية لا وسقوط دين المرتهن يلزمه فلم يجعل الراهن في الغداء متطوعاً لانه قصد به تطهير ملكه من الجناية وهو يحتاج الى ذلك فلا يكون متبرعاً في نصيب المرتهن كغير الرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف الغداء بقي مرهوناً كالجواب به وان أبي ذلك ونصف الغداء مثل الدين أو أكثر فخرج من رهن لان المرتهن حين أبي الغداء رضى باتوانه فيحصل في حقه كأنه هلك (قوله وان كان غائباً لم يكن متطوعاً) ذكر الغيبة مطلقاً وكذا في الايضاح والمبسوط وشرط في الاسرار ان تكون الغيبة منقطعة (قوله لانه آثر بعض الغرما بالايفاء الحكمي) لان موجب عقد الرهن ثبوت بد الاستيفاء حكماً فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي (قوله جاز) أي عقد الرهن وهذا كل رهن اذا باع لا ينفذ بعهده لحق المرتهن وان قضى الراهن دينه ينفذ البيع والله أعلم بالصواب

* (فصل) * قال (ومن رهن عصيراً بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلايساً وعشرة فهو رهن بعشرة) * (فصل ومن رهن عصيراً) قال المصنف ومن رهن عصيراً بعشرة وقيمة عشرة فتخمر ثم صار

(قال المصنف وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله) أقول قال الامام الزليعي وعن زفر عن أبي حنيفة رحمه الله على عكسه أن الراهن اذا كان حاضراً فالمرتهن لا يكون متطوعاً في الغداء وان كان غائباً كان متطوعاً فيه ووجهه أن المجنى عليه لا يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من أخذ

العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجته الى الغداء فاذا فداء من غير حاجة اليه كان متطوعاً أو ما في حالة حضرته فالمجنى عليه يخاطبها بالدفع والغداء فلا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالغداء فكان مضطراً اليه فلا يكون متطوعاً كغير الراهن وصاحب العلو اذا بنى السفيل ثم بنى عليه عاوه اه ولا يخفى أن هذا الوجه رد اعتراضاً على ظاهر الرواية ولا يتناول خلاص

عنه عن الاشكال * (فصل ومن رهن عصيراً) قال المصنف ومن رهن عصيراً بعشرة وقيمة عشرة فتخمر ثم صار خلايساً وعشرة الخ) أقول قال الزليعي يشير الى أن المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصور والخل من المقدرات لانه اما مكسب أو موزون وفيه مانعان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كفي انكسار القالب وانما يوجب الخيارات على ما ذكرنا لان الغائب فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكبل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجتماع التعاقب فيكون الحكم

في المكمل والموزون لا يقطع شيء من الدين عندهم وإنما يتغير الراهن بين أن يغتسكه ناقصا بجميع الدين وبين أن يضمن قيمته ويجعلها رهنه
عنده عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بن أن يغتسكه ناقصا وبين أن يجعله بالدين كافي القاب إذا أنكسر نقوله يساوي عشرة ووقع اتفاقا
وقوله (لأن ما يكون محلا للبيع) يعني أن الرهن كالببيع في الاحتياج إلى المحل فيعتبر محله بمجمله والخمر لا يصلح محلا للبيع ابتداء ويصلح بقاء حتى
أن من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم يطل عقده فكذلك في الرهن والرائل أن يقول ما يرجع إلى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء ما بال هذا
تخلف عن ذلك الأصل ويمكن أن يجاب عنه بأنه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا يتبدل المحل حكما بتبدل الوصف لذلك تخلف عن ذلك الأصل
واعلم أن العصور المرهون إذا تخمر فاما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين أو يكون الراهن وحده مسلما أو بالعكس فإن كانا كافرين
فلهن بحاله تخلل أو لم يتخلل وفي الأقسام الباقية أن تخلل فكذلك واليه يلوح إطلاق المصنف رحمه الله حيث قال ثم صار خلا يعني بنفسه وان لم
يتخلل بنفسه فهل للمرتهن أن يتخلله أولا فيه تفصيل أن كانا مسلمين أو كان الراهن مسلما جاز تخليله لأن المسألة وإن تلفت بالتخمر بحيث لا يضمن
وذلك بسقط الدين لكن أعادتهم بمكة بالتخلل فصار كتحليل الرهن من الجنابة والمرتهن ذلك وإذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة
اليهم فلان يجوز في الزهني الكافر أو لا لا محل بالنسبة اليه وأما إذا كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن والدين على حاله لأن صفة الخمر رية
لا تعدم المسألة في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خلاها ضمن قيمتها يوم خالها لأنه أرغاصها بمصنع كلو غصب خمر ذي غلها فالجمل له
ووقع المقاصصة أن كان الدين من جنس القيمة ويرجع بالزيادة أن نقصت قيمتها يوم (١٢٩) التخليل من دينه وقوله (فهو رهن

بدرهم) يعني أن كانت قيمة
الجلد يوم الرهن درهما
وأما إذا كانت قيمته يومئذ
درهمين فهو رهن بدرهمين
ويعرف ذلك بأن ينظر إلى
قيمة الشاة حينه ومسلوخة
فإن كانت قيمته حينئذ عشرة
وقيمتها مسلوخة تسعة كانت
قيمة الجلد يوم الارتهان
درهما وان كانت قيمتها
مسلوخة ثمانية كانت
درهمين هذا إذا كانت
القيمة مثل الدين فإن كانت
أكثر أو أقل فهي
مذكورة في النهاية قال
(وغاء لرهن الراهن الخ)

لأن ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن إذا الحلية بالمسألة فيها والخمر وإن لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل
له بقاء حتى أن من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد لأنه يتغير في البيع لا يتغير وصف المبيع بمنزلة
ما إذا تعيب (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فبانت قد بلغ جلد فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم)
لأن الرهن يتقرر بالهالك فإذا حجب بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المباعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لأن البيع ينتقض بالهالك قبل القبض والمنتقض لا يعود أما الرهن يتقرر
بالهالك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول يعود البيع قال (وغاء لرهن الراهن وهو
فيما سبق) قوله لأن ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن إذا الحلية بالمسألة فيها والخمر وإن لم يكن محلا للبيع
ابتداء فهو محل له بقاء) أقول لرائل أن يقول لو كان مدار مسئلتنا المذكورة على هذا القدر من التعليل لما
ذكر صاحب المحيط هذا إذ لم ينقص من الوزن شيء فاما إذا نقص سقط من الدين بقدر النقص ويكون هو رهنه
بما بقي من الدين وقوله ثم صار خلا يساوي عشرة هذا القيد وقع اتفاقا لأن نقص القيمة لا يوجب سقوط
شيء من الدين إذا بقي القدر على حاله كإلوان كسر القلب وبقي الوزن على حاله (قوله فهو محل له بقاء) وذلك
لأن الحرم مال لأنه ليس بمنقوض فبالنظر إلى جهة المسألة يقتضي الحلية والنظر إلى أنه ليس بمنقوض يقتضي انعدام
الحلية فعملنا بالشبهين فقلنا بأنه ليس بمحل ابتداء وأنه محل بقاء ولم نقل بالعكس لأن ما يكون محلا للابتداء
فهو محل للبقاء فإن البقاء أسهل من الابتداء فلا يمكن اعتبار الشبهين (قوله فصار يساوي درهما فهو رهن
بدرهم) هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وأما إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد

(١٧ -) (تكملة الفقه والكفاية) - (تاسع) الأصل أن الأوصاف القارة في الامهات تسري إلى الأولاد إذا كانت
صالحة لأحكامها والرهن منها الكونه حقا لا زما إذا لازم هو القار والقار ما يكون ثابتا في جلة الام ولا ينغرد من عليه بإبطال حكمه ككونها
حرة وقنة ومبيعة ومكاتب ومدة وغا فسرنا بذلك لا ترد كغاله الحرة فانهم ما تسري إلى الأولاد وإن كانه بعد كل الحول كذلك فانهم ما يثبتان
فيه أنه أن نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والأدلة اهـ فكان الأصوب أن يقول بدل قوله يساوي عشرة الخ والمقدار باقي على حاله
(قال المصنف لأن ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن) أقول منقوض بالشائع والجواب أن فيه ما نعارض قوله ويمكن أن يجاب عنه بأنه كذلك
فما يكون المحل باقيا) أقول فيه بحث لأن مال ما ذكره أن يكون السائب إيجابا للحلية وهو تبدل وصف العصور بتالي الخمر يمتصها لها
والأولى أن يجاب بأن الخمر قابل لحكم البيع وهو الملك ابتداء وبقاء كما إذا كان لمسلم عصير فتخمر فانه لا يخرج به عن ملكه فإذا مات برثه قريبه
المسلم وثبت له الملك ابتداء وبقاء والعقود شرعت لأحكامها وإنما يمكن محلا للعقد ابتداء لا من عن الأثراب والاعتراض ولا يوجد ذلك في البقاء
فلنأمل (قوله والخمر ليست بمحل) أقول الرهن ابتداء (قوله لأنه محل بالنسبة اليه) أقول نعم لأنه ليس كتحليل الرهن من الجنابة بالنسبة
اليه لكن لا غرو فإن كونه كذلك بالنسبة إلى الراهن كاف (قوله وإنما فسرنا الخ) أقول أي اللزوم (قوله فانهم ما يثبتان في ذمة الكفيل والمالك
لا في عين الامهات) أقول هذا تعليل لقوله لئلا يرد الخ يعني لا في جملتها أي في جلة الكفيل والام التي ثبت حق الزكاة فيها وفيه تأمل فإن كونها
ما لا يثبت فيه حق الزكاة وصف ثابت بجملتها أم أقول ولأن أن تقول يخرج الجواب عن ولا المستأجرة والموصى بخمستها بانهم ما يثبتان في

مثل الولد والثر والبن والصوف) لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسرى اليه

ظهر فائدة قوله ثم صار خلا في وضع المسئلة بل كان يكفي أن يقال ومن رهن عسيبر بعشرة فتخمر فهو رهن بعشرة ككفاية التعليل المذكور بعينه في اثبات هذا المعنى العام فتأمل قال صاحب العناية ولقاتل أن يقول

رهنا بدرهمين وانما يعرف هذا فيما اذا نظر الى قيمة الجلد والى قيمة اللحم يوم الارتهان فان كانت قيمة اللحم تسعة وقيمة الجلد درهمين وانما يعرف اذا نظر الى قيمة الشاة حية والى قيمتها مسلوخة فان كانت قيمتها عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة علم أن قيمة الجلد درهمين لان بازاء كل درهم من الشاة درهم من الدين فيسقط من الدين تسعة ويبقى الجلد رهنا بدرهمين وان كانت قيمتها عشرة وقيمتها مسلوخة ثمانية علم ان قيمة الجلد درهمين فيكون الجلد رهنا بدرهمين وانما وجب النظر الى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة لان الاصل ان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الارتهان هذا الذي ذكرنا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين اما اذا كانت قيمة الشاة أكثر من الدين بان كانت قيمة الشاة عشرين وقد دبغ الجلد فانه ينظر الى قيمة الجلد والى اللحم يوم الارتهان فان كانت قيمته يوم الارتهان درهمين بان كانت قيمتها عشرة وعشرين وتسعة عشر علم ان قيمة الجلد كانت درهما فيكون رهنا بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمة الشاة أقل من الدين بان كانت قيمتها خمسة وقد دبغ الجلد وكانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهمين فقد ذهب من الدين اربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية بمقابلته الخمسة الاخرى كانت الشاة رهونة فلما ماتت الشاة ذهب بمآذيه وهو الخمسة وقد عاد من الساقط بقدر ما لية الجلد بالدباغة وهو درهم وكل خم من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد رهنا بما بقي من الدين وهو ستة ولم يعد اربعة لانها كانت بازاء اللحم ولم يزل التوى عن اللحم وقد كان بقي عليه من الدين خمسة فكان الباقي من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مضمونا بدرهم فاذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمس الباقية من الدين ثم هذا الذي ذكره محمد رحمه الله ان الجلد يصير رهنا بما يخصه من الدين لا بشئ ادا حصل دبغ الجلد من المهرن بشئ لا قيمة له بان تربه أو تمسه لانه في هذه الحالة لا يستحق بسبب الدباغة على الراهن شيئا حتى يستحق حبس الجلد فاما اذا حصل الدبغ بماله قيمة للمهرن حق حبس الرهن بما زاد الدبغ فيه كولو غصب جلد ميتة ودبغه بشئ له قيمة واذا استحق الحبس بدین حدث وجب له على الراهن هل يبطل الرهن الاول أم لا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله فيه قولان في أحدهما يبطل ويصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدباغة فيه حتى لو أدى الراهن قيمة ما زاد الدباغة فيه أخذ الجلد لانه صار رهنا بالدين الثاني حكى ولو صار رهنا بالدين الثاني حقيقة بان قال الراهن جعلته رهنا بالدين الحيات ينفسخ الاول بالثاني فكذا اذا صار رهنا به حكى وفي القول الآخر لا يبطل لان الاصل عندنا ان الشئ انما يبطل بما هو مثله أو فوقه ولا يبطل بما هو دونه كالبيع بالف وبنفسه بالبيع بالف وخمسائة لانه مثله ولا ينفسخ بالرهن والاجارة لانه دونه والرهن الثاني ههنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد الدبغ وتلك المالية تباع للجلد فانه وصفه والوصف يتبع الاصل والرهن الاول بما يحكم هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره فيكون أقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني أيضا لانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن قوله ويكون رهنا مع الاصل على معنى أنه يحبس كما يحبس الرهن (قوله والرهن حق لازم فيسرى اليه) ومعنى قوله لازم أي منعا كد بحيث لا يختار فيه ودليل التأكيد هو ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف حق ولي الجنانية في امة الجنانية حيث لا يسرى الى الولد لانه ليس بما كد في الجار يتحتي بفرد المالك من ابطاله بالفساد والاصل في هذا ما هو الجاري على ألسن الفقهاء بقولهم الاوصاف القارة في الامهات تسرى الى الاولاد والرهن من الاوصاف القارة في الامهات فيسرى الى

في ذمة الكفيل والمالك لا في عين الامهات ولثلايرد ولد الجنانية فان من عليه ينفرد بالابطال باختبار الفداء وانما قيدنا الاولاد بصلاحياتها لاحكام الارصاف لثلايرد ولد المصوبة والمستأجرة والمذكورة والموصى بخلافها لان الاولاد حين الولادة لم تبلغ لاحكام هذه الاوصاف اما في غير الغصب

عين الامهات لكون كل منهما عقدا على المنفعة (قوله ولثلايرد ولد الجنانية فان من عليه الخ) أقول لفظه من عبارة عن المولى (قوله ينفرد بالابطال أقول أي باطال الجنانية عن الام بالتزواج فان ذمته يا اختيار الفداء (قوله يا اختيار الفداء) أقول فعلى هذا لو كانت وصفا قارا لا يرد نقضا لعدم ثبوتها

(فان هلك بغير شيء) لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانهم لم تدخل تحت العقد مقصودا اذا لفظ لا يتناولها (وان هلك الاصل وبقي النماء افنتك الرهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكك) لان الرهن يصير مضموما بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكك اذا بقي الى وقته والتبيع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فاصاب الاصل بسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا

ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء فبالا هذا تخلف عن ذلك الاصل قال ويمكن أن يجاب عنه بأنه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا يتبدل المحل حكمًا يتبدل الوصف فلذلك تخلف عن ذلك الاصل اه أقول في الجواب بحث اذا قائل أن يعود ويقول لو كان يتبدل المحل ههنا يتبدل الوصف كان ينبغي أن يبطل العقد فبما اذا اشترى عصيرا فخمير قبل القبض ادعى تقدر بتبدل المحل يلزم أن يكون المبيع هالكًا قبل القبض في هاتيك الصورة وقد قالوا في المسئلة الا تبطل البيع ينقض بالهلاك قبل القبض وان المنتقض لا يعود مع أنه ذكر في الكتاب أن من اشترى عصيرا فخمير قبل القبض يبقى العقد لأنه يخبر في البيع فان قيل هذا التبدل ليس بتبدل حقيقي بل هو تبدل حكمي كما صرح به صاحب العناية والذي يستلزم كون المبيع هالكًا انما هو التبدل الحقيقي دون الحكمي قلنا فلقائل أن يقول ما بال هذا التبدل الحكمي كان له تأثير في التخلف عن ذلك الاصل المقرر ولم يكن له تأثير في كون المبيع هالكًا وما الفارق بينهما وما بال جملة الكلام بحال في كل حال وأورد بعض الفضلاء على الجواب المزبور وجه آخر حيث قال فيه بحث لان ما ذكره أن يكون السالب القابلية للحطب وهو تبدل وصف العصبير يتألى الخريفة معصمها وقال والاولى أن يجاب بان الخرج قابل لحكم البيع وهو الملك ابتداء وبقاء كما اذا كان مسلم عصبير فخمير فانه لا يخرج به عن ملكه فاذا مات ورثه

الولد وقال الشافعي رحمه الله النماء ليس برهن وبه قال مالك رحمه الله لان اثبات الرهن حق البيع في الدين عنده وذال ليس بحق متاكد في العين فلا يسرى الى الولد كحق الوكالة بالبيع ولا يقال بشكل بالخارية الموصى بخدمة منها اذا ولدت لا يسرى حق الموصى له بالخدمة الى الولد وان كان حق الموصى له لازمالا نقول حق الموصى له في المنفعة لا في العين الا أنه لا يتوصل الى المنفعة الا بالكون العين محبوسه عنده فكان تعلق حقه بالعين باعتبار الضرورة فلا يعمد موضع الضرورة كالمستأجرة اذا ولدت لا يسرى حق المستأجر الى الولد فكذا ههنا (قوله) لانهم لم تدخل تحت العقد أى الاوصاف والاتباع لم تدخل تحت العقد الوارد على الاصل مقصودا فلا يكون لها قسط مما يقابل بالاصل فان قيل بشكل باروش أطراف الرهن فانها تباع للرهن ومع ذلك يكون في مقابلتها شيء من الدين المقابل بالاصل حتى يسقط من الدين اذا هلك الارش في يد الرهن بقدر قلنا الاطراف اذا وجد فيها فعل حسي تكون مقصودة فاذا كان الطرف مقصودا بواسطة الفعل الحسي يكون الارش وهو انما يجب بدلا عن ما يتيم مقصودا كذلك فلا يرد ذلك نقضاعلينا (قوله) والزيادة تصير مقصودة بالفكك وذلك لان الزيادة لا تصير مقصودة لان الفعل حسي كذا ذكرنا ولا فعل ههنا سوى الفكك تصير مقصودا به فاذا صار مقصودا لا بد من القول بان في مقابلته شيء لم يكن في مقابلته شيء لما كان لا بقاء فائدة والشرع منزعه عن مثله وانما قلنا بان الرهن باق فيه لانه كان وهنا في حياة الام وموت الام لا يبطل الرهن بل ينتهي والشئ اذا انتهى تقرر فاذا تقرر الرهن في الام يبقى في الولد كما كان اذا التبعية بينهما انما كانت حكما لا حسا واذا كانت التبعية حكما يبقى كذلك تبعا للاصل حكما وان هلك حسا كولد المبيعة قبل القبض اذا ماتت المبيعة يبقى البيع بقاء الولد والبيع انما ثبت في الولد بطريق التبعية بتبدل ان الولد لومات عند البائع لا يسقط من الثمن شيء ثم اذا بقي الرهن في الولد يعتبر قيمته يوم الفكك لان الولد انما يصير في مقابلته من الدين شيء يوم الفكك (قوله) والتبيع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع لا يكون لولد المبيع حصه من الثمن اذا صار مقصودا بالقبض (قوله) فما أصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما أصاب النماء افنتك الرهن لما ذكرنا أى لكونه مقصودا بالفكك نفسه بغيره اذا كانت قيمة الاصل ألغوا الولد يساوى ألغوا الدين نصفان في الظاهر فان مات

فظاهر وأما في الغصب فلان الضمان به يتم سديضا مقصودا بغير حق ولم يتحقق في الولد واذا ظهر هذا علم أن نساء الرهن كالابن والغير والصوف والولد للرهن لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تباع له في الاصل وصفاً لازماً الملك وكونه رهنا فسر بان الى الولد فان هلك الولد هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل اذ لم تكن مقصودة لانهم لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افنتك الرهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض لانه مضمون بالقبض كما تقدم

لام (قوله) وأما في الغصب فلان الضمان به بعد قبضا مقصودا (الح) أقول واذا انعدم سبب الغصب وهو القبض مقصودا انعدم حكمه لانه

وقية النماء يوم الفكالك لانه انما صار مضمونا به ولو هلك قبله هلك بمجانا والتبع بقباله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع فانه يكون له حصته من الثمن اذا صار مقصودا بالقبض والزيادة ههنا صار مقصودا بالفكالك فيخصه شئ من الدين فاصاب الاصل يسقط من الدين بقوله لانه يقبale الاصل مقصودا وما اصاب النماء (١٣٢) افكالك الراهن به وقوله (وهو المسائل على هذا الاصل) يعنى ما ذكرنا من قسمة الدين

وما اصاب النماء افكالك الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها فى كفاية المنتهى ونماه في الجامع والزيادات (ولو رهن شاة بعشرة وقيةتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شئ من ذلك) اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتعليك فتصع مع الخطر (ولا يسقط شئ من الدين) لانه اتاغه باذن المالك (فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فاصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن) لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واُتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن فى آكله وكذلك جميع النماء الذى يحدث على هذا القياس قال (وتجوز الزيادة فى الرهن ولا تجوز فى الدين) عند أبى حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا ما قال أبو يوسف وتجوز الزيادة فى الدين أيضا وقال زفر والشافعى لا تجوز فیهما والخلاف معهما فى الرهن والثمن والائمن

قر به المسلم فيثبت له الملك ابتداء بقاء والعقد شرعت لاحكامها وانما لم يكن محللا للعقد ابتداء للئس عن الاقتراب والاعتراض ولا يبرجد ذلك فى البقاء فليست امل انتهى الى هنا كلامه أقول جوابه الذى عده أولى ليس بشئ لان مورد السؤال الذى ذكره صاحب العناية بقوله واقائل أن يقول الخ انما هو قولهم فى تعليل هذه المسئلة أن ما يكون محللا للمبيع يكون محللا للرهن والخبر ان لم يكن محللا للمبيع ابتداء فهو محل له بقاء حيث ورد عليه أن ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء فسامعنى كون الخبر محسلا للمبيع فى البقاء دون الابتداء ولا شك أن القول بان الخبر قابل لحكم المبيع وهو الملك ابتداء بقاء لا يدفع السؤال المزبور والمورد على قولهم فى التعليل المذكور وان الخبر ان لم يكن محللا للمبيع ابتداء فهو محل له بقاء بل يكون ما له تغيير تعليلهم المذكور الى أن يقال ان ما يكون محكالم للمبيع يكون محكالم للرهن والخبر قابل لحكم المبيع ابتداء بقاء فكذلك فى الرهن وهذا مع كونه عدلا عن تعليلهم المرضي عندهم ليس بصحيح فى نفسه اذ لا ريب أن ما يكون محكالم للمبيع وهو ملك العين لا يكون محكالم للرهن فان حكم الرهن انما هو ثبوت يد الاستيفاء والجلب للمرتهن لا غير كما تقرر

الولد ذهب بغير شئ ويبقى الدين بازاء الام وان ماتت الام وبقي الولد فان افكالكه بنصف الدين وان هلك الولد عدمت الام ذهب بغير شئ وذهب كل الدين بموت ادم (قوله ولا يسقط شئ من الدين لانه اتاغه باذن المالك) وفى الذخيرة اذا حلب المرتهن الشاة التى هى رهن باذن الراهن وشربه فلا ضمان عليه وبسقط شئ من الدين ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان فيكون رهنا عند المرتهن وبسحب ما بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير اذن المرتهن ضمن قيمته وتكون القيمته رهنا عند المرتهن مع الشاة ثم التقييد بالشاة انما اظهر فائدة فى جانب الضمان فيما اذا حلبها بغير اذنه حتى ان المرهون لو كان أمة فارضعت صبي المرتهن بغير اذن الراهن لم يحسب به لان لبن الأم لا يرضع الا لأمه (قوله وتجوز الزيادة فى الرهن) بان رهن ثوبا بعشرة فتم عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة ولا تجوز الزيادة فى الدين عند أبى حنيفة ومحمد وجهه الله وهو القياس أى اذا وهن عبدا بالف تم حلت للمرتهن دين آخر بالشراء أو الاستعراض فيجعلان الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث عندهما بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق (قوله والخلاف معهما فى الرهن) أى فى زيادة

على قيمته ما يوم القبض والفكالك (تخرج) وفى ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها وتابعناه فى ذلك وقوله (فيصح تعليقها بالشرط) يريد بالشرط قوله فما حلبت فان كلمت ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخل النماء فى خبرها وقوله (لانه اتاغه باذن المالك) فيها إشارة الى أنه لو تلف بغير اذنه ضمن وكانت القيمته رهنا مع الشاة وكذا لو فصل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن قال (وتجوز الزيادة فى الرهن الخ) الزيادة فى الرهن مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا رجهم الله والزيادة على الدين لا تجوز عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لأبى يوسف وقال زفر والشافعى لا تجوز الزيادة فيهما جميعا والخلاف معهما فى الرهن والثمن والائمن والمهر والمذكورة وهو أن زوج المولى أمة من رجل بالف ثم زوج أمة أخرى بذلك الالف وقبل الزوج به مع العقد ان ويقسم الالف عليهما وذكر فى الاسرار

وطريقة البرعى وغير ذلك أن ذلك لم يصح ونقل عن حماد الدين الضرير رحمه الله أنه قال يجوز أن يكون مرادهم من قولهم لا تجوز الزيادة فى المنكوحه أن يقول المولى زدتك لك أمة أخرى بذلك المهر أمالوقال زو جتك (قوله وقية النماء يوم الفكالك لانه انما صار مضمونا به) أقول الضمير فى به راجع الى الفكالك (قوله اذا صار مقصودا بالقبض) أقول اذا ماتت الام (قال المصنف وتجوز الزيادة فى الرهن ولا تجوز فى الدين) أقول معناه لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لأن نفس الزيادة فى الدين على الدين غير

والمهر والمنكحة سواء وقد ذكرناه في المبيع ولا يبي يوسف في الخلافية الاخرى أن الدين في باب
 الرهن كالثمن في المبيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيه كما في المبيع والجامع بينهما الالتحاق باصل
 العقد للحاجة والامكان وهما هو القياس أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن وهو غير مشروع
 عندنا والزيادة في الرهن توجب الشروع في الدين وهو غير ممانع من صحة الرهن ألا ترى أنه لو رهن عبدا
 بخمسمائة من الدين جاز وإن كان الدين ألفا وهذا شيوخ في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف
 الدين لأنه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انقضاءه والالتحاق باصل
 العقد في بدلي العقد بخلاف المبيع لأن الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا جرت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة
 قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها
 خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض ألفا والدين ألفا يقسم الدين أثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين
 اعتبارا بغير ثمنها في وقتي الاعتبار وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد
 فيما سر (قوله) وهما هو القياس أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن الخ) أقول لقائل أن يقول
 لا فائدة لقوله وهو القياس في أثناء ذكر دليلهم لأن دليل أبي يوسف أيضا هو القياس كما أفصح عنه تقرير
 المصنف اياه حيث قال أن الدين في باب الرهن كالثمن في المبيع والرهن كالثمن ثم قال والجامع بينهما الالتحاق
 باصل العقد للحاجة والامكان وعن هذا ترك صاحب الكافي القيد المذكور أعني قوله وهو القياس في أثناء
 تقرير دليلهم والجواب أنه ليس مراد المصنف ههنا بقوله وهو القياس الاحتراز عن أصل أبي يوسف في هذه
 الرهن والمنكحة أي في زيادة المنكحة بان زوج المولى أسمن رجلا بمهر مقدّر ثم زوج المولى أمة أخرى
 منه بذلك المهر وقبل الزوج يصح وينقسم الالف عليهما (قوله) وقد ذكرناه في المبيع (أي في الفصل
 الذي ذكره في باب المراجعة والتولية) (قوله) ولا يبي يوسف رحمه الله في الخلافية الاخرى) وهو قوله وقال أبو
 يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين أيضا (قوله) أن الدين في باب الرهن كالثمن في المبيع والرهن كالثمن
 حتى يكون الرهن محجوبا بالدين مضمونا به كالبيع بالثمن ثم الزيادة في الرهن ملحقة باصل العقد فكذا الزيادة
 في الدين كالزيادة في المبيع والثمن (قوله) والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان الزيادة في
 الثمن انما يصح بالتحاقها باصل العقد فانه لو لا ذلك لم يصح الزيادة ثمنا فكذا الزيادة في المبيع تصح لهذا
 الوصف أيضا والدين مع الرهن كالثمن مع المبيع ويجوز الزيادة في الرهن بالتحاق الزيادة باصل العقد فكذا
 الزيادة في الدين بجامع الحاجة والامكان فان الحاجة تنس إلى الزيادة في الدين كتنس إلى الزيادة في الرهن
 بان يكون في مائة الرهن فضل على الدين ويحتاج الراد إلى مال آخر فيصعب عليه رهنه بجمعا وأما الامكان فلأن
 العقد بعد الالتحاق بتغير من وصف مشروع إلى وصف مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين أو أقل وأنه
 مشروع في الابتداء فكذا في الانتهاء وهما أن الزيادة في الدين تؤدي إلى الشروع في الرهن لأن بعض
 الرهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني فبقي حكم الاول في البعض مشاعا والشروع
 في الرهن يمنع صحة الرهن فالما الزيادة في الرهن فتؤدي إلى الشروع في الدين لأن بعض الدين يتحول ضمانه
 من الرهن الاول إلى الثاني والشروع في الدين لا يضر كلوه منه بنصف الدين رهنا (قوله) والالتحاق باصل
 العقد غير ممكن في طرف الدين) جواب لابي يوسف رحمه الله في قوله والامكان لأن الالتحاق باصل العقد
 في المعقود عليه أو المعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به لأن المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد
 والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملحقة باصل
 العقد وأما الرهن فمعقود عليه لأنه لم يكن محجوبا سابقا قبل عقد الرهن ولا يبقى محجوبا بعد عقد الرهن فالزيادة
 في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق باصل العقد والثمن يجب بالعقد فيكون مضمونا به فوضع الفرق
 (قوله ويسمى هذه) أي الزيادة في الرهن زيادة قصدية بخلاف إلغاء الرهن فان ذلك زيادة في الرهن

هذه الأمة الاخرى بذلك
 المهتر لزم أن يصح وقوله
 (ألا ترى أنه لو رهن عبدا
 بخمسمائة) يعني من الدين
 الذي هو ألف فيكون بنصف
 الدين كان جائزا ولو رهن
 ثوبا بعشرين نصفه بعشرة
 ونصفه بعشرة لم يصح وقوله
 (والالتحاق باصل العقد)
 انفساد للجامع الذي ذكره
 أبو يوسف رحمه الله وهو
 واضح وحاصله أن الالتحاق
 باصل العقد انما يتصور اذا
 كانت الزيادة في المعقود عليه
 أو المعقود به والزيادة في
 الدين ليست في شيء من ذلك
 أما أنه غير معقود عليه فظاهر
 وأما أنه ليس بمعقود به
 فلو وجوبه بسببه قبل عقد الرهن
 بخلاف الرهن فانه معقود
 عليه لأنه لم يكن محجوبا قبل
 عقد الرهن ولا يبقى بعده
 وقوله (وتسمى هذه زيادة
 قصدية) يعني بخلاف إلغاء
 صحة لأن الاستدانة بعد
 الاستدانة قبل قضاء الدين
 الاول جائزا جماعا (قال
 المصنف وقد ذكرناه في
 المبيع) أقول المذكور
 فيه خلافا في زيادة الثمن
 وحطه لا غير (قوله) أن
 يقول المولى زدت لك أمة
 أخرى) أقول فانه ليس فيه

الرهن فانه ليس زيادة قصدية بل ضمنية وهذا الاختلاف كما وقوله (واذا ولدت المرهونة ولدا) يعني اذا رهن جارية بالف تساوى ألفا فولدت ولدا يساوى ألفا فقال الراهن زدتك (١٣٤) هذا العبد مع الولد رهنا وهو أيضا يساوى ألفا جزاء العقد ويكون العبد رهنا مع

منهما وقت القبض (واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة) لانه جعله زيادة مع الولد دون الام (ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فساأصاب الام قسم عليها وعلى ولدها) لان الزيادة دخلت على الام قال (فان رهن عبدا يساوى ألفا بالف ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف رهنها كان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتين في الآخر أمين حتى يجعله مكان الاول) لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم صار ضابدا دخول أحدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قبل بشرط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد أمانة يد الرهن يد استيفاء وضمنان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جيباد

المسئلة التي هي الخلافية الاخرى وهي مسئلة الزيادة في الدين بل مراده بذلك هو الاحتراز عن أصل أئمتنا الثلاثة في الخلافية الاولى وهي مسئلة الزيادة في الرهن فان أصلهم فيها هو الاستحسان كما صرح به في النهاية وغيرها والباعث على تعيد المصنف ههنا هذا الاحتراز هو أنه لما كان دليل أبي يوسف في الخلافية الاخرى هو القياس كما أفصح عنه نقر به جاز أن يتوهم أن دليلهما في هذه المسئلة هو الاستحسان لسكونهما في خلافية ههنا فنبه على أن أصلهما أيضا هو القياس في هذه المسئلة وانما الاستحسان أصلهم في الخلافية الاولى (قوله والاتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن) أقول لقائل أن يقول سبق رجوبه على الرهن البتة ممنوع لجواز أن يكون الدين الذي يدينه ناجدا بدا حدا بما وجب متأخر عن عقد الرهن من الاستقراض وغيره والجواب أن الكلام في الاتحاق باصل العقد فالدين وان كان متأخرا عن أصل عقد الرهن الا أنه يثبت بالاتحاق باصل العقد تسمية جديدة فتصير كل رهن الابتداء ولا شك أن زمان وجوب الدين الجديد مقدم على زمان التحاقه بالاصل فان الاتحاق فرع التحقق فلهذا حكم بسبق وجوبه على الرهن البتة تأمل تفهم

وليس بقصدية بل هو زيادة ضمنية ويختلفان حكما أيضا فان الدين يقسم على قيمته الزيادة في الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفسكالك (قوله واذا ولدت المرهونة ولدا) رهنتم أمته بالف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم ان الراهن زاد المرتهن مع الولد عبدا يساوى ألفا فان قال زدتك هذا العبد مع الولد فالعبد رهن مع الولد في نظر الى قيمة الولد يوم الفسكالك والى قيمة الام يوم العقد فساأصاب الولد قسم على قيمته يوم الفسكالك وعلى قيمة الزيادة يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج عن العقد فصارت كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة أيضا لانها ملحقه بالولد في الحكم (قوله ولو كانت الزيادة مع الام) بان قال زدتك هذا العبد مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فساأصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام فكانها كانت في أصل العقد فيكون الولد داخل في حصص الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقى الولد والزيادة بمافيه لان بهلاك الام يتقرر والضمنان فلا يبطل الحكم في الزيادة بخلاف الزيادة في الولد لو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء فكان العبد يزيد في الام ولا ولدها معها (قوله مادام الدين باقيا) هذا احتراز عن الإبراء على ما يجيى فان بالإبراء يرتفع الضمان وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن حتى لو هلك بغير شيء

الولد دون الام في نظر الى قيمة الولد يوم الفسكالك والى قيمة الام يوم العقد فساأصاب الولد قسم على قيمته يوم الفسكالك وقيمة العبد يوم القبض فانه مات الولد بعد الزيادة بطلت لانها اذا هلك خرج من العقد وصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو قال الراهن زدتك هذا العبد مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فساأصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام فصارت كأنها كانت في أصل العقد فيكون الولد داخل في حصص الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقى الولد والزيادة بمافيه فبمحال ان بهلاك الام لا يوجب سقوط الضمان بل يقرره فلا يبطل الحكم في الزيادة فلو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان العقد في الام ولا ولدها معها قال (فان رهن عبدا يساوى ألفا الح) كلامه واضح

لفظ النزويج (قوله وأمانه ليس بمعقود به فلو وجوبه) أقول لا صوب أن يقول اما أنها ليست في المعقود

عليه فظاهر وأما أنها ليست بالمعقود به فلان الدين واجب بسببه قبل عقد الرهن وانما قلنا ان الاصول بذلك لان ظاهره تقدر به بدل على ان المقصود بالنفي كون الزيادة مقصودا عليها وبها وليس كذلك لظهور وأنها ليست واجبة قبل عقد الرهن فليست تأمل وتوجيه ما ذكره المصنف ارجاع الضمير الى الملق به المعلوم من سياق الكلام (قوله فان مات الولد بعد الزيادة) أقول قبل الفسكالك

فاستوفى

قوله (وعلى ما بيناه من قبل) يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل ان تمام الرهن بالقبض وقوله (خلافا لفرجه انه) هو يقول ان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد البراء وما قبله سواء (١٣٥) ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم

يبقى الدين بعده ولنا ما ذكر في الكتاب ان الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق الدين بالبراء أي بسببه ولا جهته لسقوطه فلم يبق الرهن مضمونا بالدين فان قبض لسقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد البراء فانه يضمن وقد سقط الدين أجاب بقوله الا اذا أحدث منعاً لانه

يصير به خاصاً بالاستيفاء ولا ية منعه والجواب عن صورة الاستيفاء ما ذكره على وجه الفرق بقوله ان بالبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا وبالأستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو العقد الذي لزم الدين به الا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيغضى الى الدور وقوله (فاما هو) يعني تعذر الاستيفاء فاما الدين فهو قائم في نفسه وهو تكسر بالتركيد (فاذا هلك) يعني الرهن بتقرر الاستيفاء الاول وهو الحكمي فانتقض الاستيفاء الثاني وهو الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفاء وقوله (وكذا اذا اشترى)

قوله وان لم يبق الدين بالبراء) أقول لفظ البراء

فاستوفى زيو فاطنهما جابدا ثم علم بالزبا فاستوطا اليه بالجباة وأخذها فان الجباة أمانة في يده مالم يرد الزئوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة عن قبض العين (ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يملك به غير شيء استعسانا) خلافا لفرجه لان الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق الدين بالبراء أو الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا أحدث منعاً لانه يصير به خاصاً اذ لم يبق له ولا ية المنع (وكذا اذا رهن بنت المرأة رهنا بالصدوق فأبرأته أو وهبته أو أرتدت والعياذ بالله قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يملك به غير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئاً) لسقوط الدين كافي البراء (ولو استوفى المرتهن الدين بايضا لراهن أو بايضا متطوع ثم هلك الرهن في يده يملك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى ما استوفى منه وهو من عليه أو المتطوع بخلاف البراء) ووجه الفرق أن بالبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا وبالأستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني (وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صالح عنه على عين) لانه استيفاء

(قوله) ووجه الفرق أن بالبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرناه وبالأستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني) المراد بالاستيفاء الاول هو الاستيفاء الحكمي وبالأستيفاء الثاني هو الاستيفاء الحقيقي كذا في عامة الشروح أقول ههنا نوع اشكال وهو أن الاستيفاء الحكمي الذي ثبت للمرتهن بقبض الرهن اماناً ينتقض باستيفائه

(قوله) فان الجباة أمانة في يده مالم يرد الزئوف لا يقال بان حقه في الجباة دون الزئوف فينبغي ان يكون الزئوف أمانة دون الجباة لاننا نقول لما قبض الزئوف أو لادفع الاستيفاء لاصل حقه ولكن فان الوصف ولهذ الوتجوز به يتم الاستيفاء فاذا حصل بقبض الزئوف أصل الاستيفاء يكون الجباة أمانة ضرورة كيت لا يتكرر الاستيفاء (قوله) لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل) أي في صدر كتاب الرهن في تعليل ان تمام الرهن بالقبض (قوله) لان الرهن مضمون بالدين أو بجهته) هذا تعليل جواب الاستعسان بان الرهن يملك به غير شيء استعسانا ببيان هذا هو ان ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعاً لانه ضمان استيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار بقاء الدين وبالبراء عن الدين انعدم أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعينه ذات وصفين ينعدم بانعدام أحدهما لا ترى انه لو رد سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك اذا أبرأ عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء الدين ولما لم يبق الدين بالبراء أو الهبة ولا جهة الدين لم يبق الضمان (قوله) ووجه الفرق) أي بين البراء والبراء وحاصله ان الرهن انما يكون مضموناً بالدين عند قيامه أو توهم ثبوته كافي الدين الموعود وبالأبراء أو الهبة راجعاً لهما لا يبقى الدين ولا توهم قيامه وهذا بخلاف ما لو أدى الراهن الدين أو تبرع به غيره لان الدين في فصل الايقاع قائم بدليل أنه اذا أبرأ الدين المديون من الدين بعد الاداء يملك المديون من استرداد ما أدى وعدم ولاية المطالبة لخلوها عن الفائدة لانها تعقب مطالبة مثله (قوله) لقيام الموجب) وهو اما القرض أو المداينة أو الاجارة وغير ذلك (قوله) فاذا هلك يتقرر والاستيفاء الاول) أي اذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الحكمي فانتقض الاستيفاء الثاني وهو الاستيفاء الحقيقي ولا يتكرر الاستيفاء (قوله) وكذا اذا اشترى بالدين عينا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله ويجب عليه رد ما استوفى (قوله) أو صالح عنه على عين) لانه الاستيفاء أي الشراء بالدين أو الصلح عنه على عين فانه شراء بالدين اذا كان عن اقرار

ليس في محله كالاختفي (قوله) أو لتوهم الوجوب الخ) أقول فيه بحث وفي بعض النسخ عند توهم الوجود وهو الصحيح (قوله) يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا) أقول آتفاً (قوله) وبالأستيفاء لا يسقط) أقول يعني لا يسقط الدين (قوله) لقيام الموجب) أقول يعني الموجب للدين

صورة الأبراء والاولى أن
يرجع الى قوله فتكون
الجهة باقية
* (كتاب الجنائيات) *
ذكر الجنائيات عقوب الرهن
لان الرهن لصيانة المال
وحكم الجنائيات لصيانة
الانفس والمال وسيلة
للنفس فكان مقدما عليها
ومحاسن آخرتها محاسن
الحدود والجنائيات في اللغة
اسم لما يكتسب من الشر
تسمية بالمصدر من جنى عليه
شرا وهو عام الا أنه في الشرع
خاص بفعل محرم شرعا حل
بالنفس والاطراف والاول
يسمى قتلا وهو فعل من
العباد تزول به الحياة والثاني
يسمى قطعاً وهو جرحا وسببها
سبب الحد ودورها كون
المحل حيوانا قال (القتل
على خمسة أوجه) القتل الذي
يتعلق به حكم من قصاص
ودية وكفارة وحرمان ارض
خمس أوجه وذلك لا يقد
استقرينا فوجدنا ما يتعلق
به شيء من الاحكام المذكورة

* (كتاب الجنائيات) *
(قوله والجنائيات في اللغة اسم
لما يكتسب من الشر) أقول
الفقه يبحث عن أفعال
المسكتفين فلأمر يد المعنى
المصدرى بالجنائيات لكان
أنسب وجعلها لجمع
الطهارات

* (كتاب الجنائيات) *

قال (القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجزى مجرى الخطأ والقتل بسبب) والمراد بيان قتل تتعلق
به الاحكام

* (كتاب الجنائيات) *

أورد الجنائيات عقوب الرهن لان كل واحد منهما للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال وحكم الجنائيات
لصيانة النفس ألا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن
على الجنائيات بناء على تقدم الوسائل على المقاصد كذا في أكثر الشروح قال في غاية البيان ولكن قدم الرهن
لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنائيات فانها محفورة لانها عبارة عما ليس للانسان فعله انتهى أقول
ليس هذا بشئ لان المقصود بالبيان في كتاب الجنائيات انما هو أحكام الجنائيات دون أنفسها ولا شك أن
أحكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة أيضا فلا معنى لناخبرها من هذه الحثية ثم ان الجنائيات في اللغة اسم لما
تجنب من شريكه وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا جنائيا وهو عام في كل ما يقع وبسوء الا أنه في الشرع
خاص بفعل محرم حل بالنفس والاطراف والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى
قطعاً وهو جرحا هذا زبدة ما في الكتاب والشرع (قوله القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجزى
مجري الخطأ والقتل بسبب) قال صاحب النهاية وجه الانحصار في هذه الخمسة هو أن القتل اذا صدر عن
انسان لا يتخلو اما أن حصل بسلاح أو بغير سلاح فان حصل بسلاح فلا يتخلو اما أن يكون به قصد القتل أم لا فان
كان فهو عمد وان لم يكن فهو خطأ وان لم يكن بسلاح فلا يتخلو اما أن يكون معه قصد التاديب والضرب أم لا
فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يتخلو اما أن يكون جاريا مجرى الخطأ أم لا فان كان فهو هو وان لم يكن
فهو القتل بسبب وجه هذا الانحصار يعرف أيضا بنفسه ليس كل واحد منها انتهى أقول فيه مغلل أما أولا فلانه
جعل القتل الخطأ مخصوصا بحصول سلاح وليس كذلك اذ لا شك أن القتل الخطأ كما يكون بسلاح يكون
أيضا ليس بسلاح كالخمر العظيم والحشيشة العظيمة وأما ثانيا فلان قوله فان كان هو هو يشبه تفسير الشئ
بنفسه وأما ثالثا فلان قوله وان لم يكن جاريا مجرى الخطأ فهو القتل بسبب ليس بتمام لان ما لا يكون جاريا مجرى
الخطأ لا يلزم أن يكون القتل بسبب البتة بل يجوز أن يكون القتل بخطأ محض أيضا فلا يتم الحصر
في القتل بسبب ولما تنبه صاحب العناية لما في وجه الحصر الذي ذكره صاحب النهاية من القصور قال
في بيان قول المصنف القتل على خمسة أوجه وذلك أنا قد استقرينا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام
المذكورة أحد هؤلاء الأوجه المذكورة ونقل ما ذكره صاحب النهاية من وجه الحصر فقال وضعفه
وركا كنهه طاهران من غير تفصيل وبيان (قوله والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام) قال جمهور الشراح
انما قيد به لان أنواع القتل من حيث هو قتل من غير نظر الى ضمان القتل وعدم ضمانه أكثر من

قبل الهلاك ثم ذلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يملك مضمونا والله أعلم

* (كتاب الجنائيات) *

الجنائيات اسم لما يجنيه من شر أي يحدته تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا أنه خاص بما يحرم من
النفل وأصله من جنى الثمر وهو أخذ من الشجر كذا في المغرب (قوله والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام)
يعني ليس المراد من قوله القتل على خمسة أوجه نفس القتل من غير نظر الى ان يتعلق به حكم أو لا وانما المراد
منه قتل يتعلق به الاحكام كالقصاص والدية والكفارة وحرمان الميراث وغيرها فان القتل من حيث هو أكثر
من خمسة كالقتل قصاصا أو رجما وقتل الحربي وقتل قطاع الطريق وغيرها ونظير هذا ما قاله محمد رحمه الله
في كتاب الايمان الايمان ثلاثة ولم يرد به جنس الايمان لانها أكثر من ثلاثة عين بالله وعين بالطلاق وعين
بالعتاق والحج والعمره وانما أراد بذلك الايمان بالله تعالى ألا ترى انه اشتغل ببيان حكم اليمين بالله فقال عين

قال (فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو مأجرى مجرى السلاح كالحمد من الحشب وليطة القصب والمرورة المحددة والنار) لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القتالة فكان متعمدا فيه خمسة كقتل المرتد والقتل قصاصا والقتل رجما والقتل بقطع الطريق وقتل الحربى حتى قال بعضهم ونظير هذا ما قاله محمد بن كلاب الايمان الايمان ثلاثة ولم يرد به جنس الايمان لانها أكثر من ثلاثة عين بالله وعين بالطلاق وعين بالعناق والحج والعمره وانما أراد بذلك الايمان بالله تعالى انتهى أقول فيما قالوا انظر اذ الظاهر أن شيئا من أنواع القتل لا يخرج من الاوجه الخمسة المذكورة في الكتاب بل يدخل كل من ذلك في واحد من تلك الاوجه فان ما ذكره وامن قتل المرتد وقتل الحربى والقتل قصاصا أو رجما أو قطع الطريق يكون قتل عمدان نعمد القتال ضرب المقتول بسلاح ومأجرى مجرى السلاح ويكون شبيه عمدان تعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا مأجرى مجرى السلاح ويكون خطأ ان لم يكن بطريق التعمد بل كان بطريق الخطأ الى غير ذلك من الاوجه المذكورة وانما تكون تلك الأنواع المباحة من القتل خارجة من الاحكام المذكورة لهذه الاوجه الخمسة لان نفس هذه الاوجه الخمسة فلامعنى للقول بان أنواع القتل أكثر من خمسة فان قلت كيف يتصور خروج تلك الأنواع من الاحكام المذكورة للأوجه الخمسة للقتل لامن أنفس هذه الاوجه وحكم الشيء ما يترتب عليه ويلزمه قلت قد يكون ترتب الحكم على شيء مشروطا بشرط ألا يرى أنهم جعلوا وجوب القود من أحكام القتل العمد مع أن له شرائط كثيرة منها كون القتال عافلا بالغيا إذا يجب القود على المجهنون والصبي أصلا ومنها أن لا يكون المقتول جزء القتال حتى لو قتل الاب ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وكذا لو قتل الأم ولدها وكذا الجد والجدوة ومنها أن لا يكون المقتول ملك القتال حتى لا يقتل المولى بعبده ومنها كون المقتول معصوم الدم مطلقا فلا يقتل مسلم ولا ذى بال كافر الحربى ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلا ولا بالمستامن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقا في مؤقته في غاية مقامه في دار الاسلام صرح بذلك كله في عامة المعنبران فكذلك كون القتل بغیر حق شرطا لرتب كل من الاحكام المذكورة للأوجه الخمسة من القتل وليس شيء مما ذكره وامن الأنواع المباحة للقتل بغیر حق بل كلها بحق فدخلوها في نفس أوجه القتل دون الاحكام المذكورة لها بناء على انتفاء شرط تلك الاحكام وهو كون القتل معصوم الدم وكون القتل بغیر حق لا يقدح في شيء فلا يظهر أن مراد المصنف بقوله والمراد ببيان قتل تتعلق به الاحكام هو التنبيه على أن المعصوم بالبيان في كتاب الجنائيات انما هو أحوال القتل بغیر حق اذ هو الذى يكون من الجنائيات ويترب عليه أحكامها دون أحوال مطلق القتل وان كان الاوجه الخمسة المذكورة تناول كل ذلك (قوله) فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو مأجرى مجرى السلاح) قال بعض الفضلاء في تفسير قوله ضربه أى ضرب المقتول وقال فيخرج العمد فيما دون النفس انتهى أقول يرد عليه النقض بمسئلة ذكرت في المحيط نقلا عن المشتق وهى أنه اذا تعمد أن يضرب يدرجل فأخطأ فأصاب عنق ذلك الرجل فابان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود وان أصاب عنقه غيره فهو خطأ وجه الورود أنه لم يتعمد في الصورة الاولى ضرب المقتول بل تعمد ضربه به مع أنه جعل ضربه القتل العمد وأجرى عليه حكم قتل النفس وهو القود تامل (قوله) لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القتالة فكان متعمدا فيه عند ذلك) أقول فيه بحث وهو أن هذا القدر من التعليل بشكل بما اذا استعمل الآلة القتالة في القتل الخطا كما اذا رمى شخصاً بسهم أو ضربه بسيف بظن أنه صيد أو أذى أو بظنه حريبا فإذا هو مسلم وهذا من نوع الخطا في القصد وكما اذا رمى غرضا بالآلة القتالة فأصاب آدميا وهذا من نوع الخطا في الفعل فان استعمال الآلة القتالة الذى جعل دليلا على القصد قد تحقق هناك أيضا مع أنه ليس بعمد بل هو خطأ محض على ما صواب عليه قاطبة يكفر وعين لا يكفروا وعين نرجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها (قوله) فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو مأجرى مجرى السلاح) أى في تقرير الإجزاء كالحمد من الحشب وليطة القصب أى قشره ولم يشترط في المعنى

وقال صاحب النهاية رحمه الله لا يخلو ما أن حصل بسلاح أو غير سلاح فان حصل بسلاح فلا يخلو ما أن كان به قصد القتل أولا فان كان فهو العمد وان لم يكن فهو الخطا وان لم يكن بسلاح فلا يخلو ما أن كان معه قصد التاديب والضرب أولا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو ما أن كان جاريا مجرى الخطا لم لا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الاختصار تعرف أيضا تفسير كل واحد منها وضعفه ورواياته ظاهرة وقوله (أو مأجرى مجرى السلاح)

(قوله) لا يخلو ما أن حصل بسلاح) أقول أو مأجرى مجراه (قوله) وان لم يكن فهو الخطا) أقول قد يكون القتل الخطا بغیر سلاح كما اذا رمى صيدا بحجر أو خشبة فأصاب رجلا فقتله (قوله) فان كان فهو شبه العمد) أقول شبه العمد لا يلزم أن يكون على قصد التاديب بل قد يكون على قصد القتل وجوابه أن ذلك بالنظر الى الآلة (قوله) فان كان فهو هو) أقول هذا تعريف الشيء بنفسه ظاهرا (قال المصنف) فالعمد ما تعمد ضربه) أقول أى ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس (قال المصنف والنار) أقول ينبغى أن

يعنى في تفر بق الاجزاء
 كالحسد من الخشب وليطة
 القصب وهي قشره وقد تقدم
 وقوله (وقد نطق به غير واحد
 من السنة) منها ما قال عليه
 الصلاة والسلام في خطبته
 بعشرات آلا ان دماءكم
 ونفوسكم محرمة عليكم
 كحرمة نبي هذا في شهري
 هذا في مقامي هذا ومنها
 قوله صلى الله عليه وسلم
 لزوال الدنيا أهون على الله
 من قتل امرئ مسلم
 يكون من قبيل علفها تبتنا
 وماء بارد اذا الواقع في صورة
 النار هو الالتقاء فيها
 لا الضرب بها (قال المصنف
 وموجب ذلك المائم)
 أقول قال الاتقاني قال
 قاضيان في فتاواه وفي
 ظاهر الرواية في الحسد
 وما يشبه الحديد كالنحاس
 وغيره لا يشترط الجرح
 لوجوب القصاص وقال
 في الاجناس ذكر في الشر
 الكبير لابي جعفر الطحاوي
 انه لا قصاص في العمود من
 الحديد لانه لا يجرحه
 انتهى وسيجي من المصنف
 في الباب الذي يليه أن
 الاصح رواية الطحاوي (قال
 المصنف لقوله تعالى ومن
 يقتل مؤمنا متعمدا الآية)
 أقول لا يقال ذلك في
 المستحل كما ذكر في الكتب
 الكلامية لانه لو لم يكن حراما
 لم يكن حال مستحله كذلك
 والحرام موجب له المائم

عند ذلك (وموجب ذلك المائم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجاءه الآية وقد نطق به غير
 واحد من السنة وعليه انعقاد اجماع الامة
 فان قلت المراد باستعمال الآلة القاتلة في التعديل المذكور استعمالها لضرب المقتول لاستعمالها مطلقا
 ففيها اذاري غمضا فاصاب آدمي لم يكن استعمالها لضرب الآدمي بل كان لغرض آخر قلت هذا التاويل
 انما يفيد في نوع الخطا في الفعل دون نوع الخطا في القصد فان استعمالها فيه أيضا لضرب المقتول لكن الخطا
 في وصف المقتول فان قلت المراد استعمالها لضرب المقتول من حيث هو آدمي لاستعمالها لضربه مطلقا
 وفي نوع الخطا في القصد لم يتحقق الحثية المذكورة قلت كون استعمالها من هذه الحثية أمر مضمحل
 واجمع الى النية والقصد فلا يوقف عليه كمالا يوقف على العمد فلا بد من دليل آخر خارجي لم يذكر في التعليل
 المزبور ثم انه لو كان مدار كون القتل عمدا مجرد استعمال الآلة القاتلة كما هو الظاهر من التعليل المزبور
 لما كان لقول صاحب الوقاية وكثير من أصحاب المتون القتل العمد ضربه بغيره فصدما بغيره كسلاح
 ومحمد من خشب أو حجر أو وليطة أو نار وجهه اذ يلزم اذ ذلك أن يكون قيد قصدا زائدا بل لغوا لعدم الوقوف
 عليه بالغرض الاستعمال الآلة القاتلة وهو ضربه بغيره بغيره كسلاح أو ما جرى
 الكتاب أيضا في قوله فالعمد ما تعمد ضربه وجهه بل كان ينبغي أن يقال فالعمد ما ضربه بسلاح أو ما جرى
 مجرى السلاح فتدبر (قوله وموجب ذلك المائم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجاءه الآية
 فيها الآية أقول لقائل أن يقول الدليل خاص والمسمى عام لان ايجاب القتل العمد المائم والقوديع المسلم
 والذي لم يسيح من أن المسلم بقاد الذي عندنا ولا شك أن وجوب القود لا ينفك عن لزوم المائم والآية
 المذكورة مخصوصة بقتل المؤمن اللهم الآن يقال الآية المذكورة وان أفادت المائم في قتل المؤمن عمدا
 فقط بعبارة التي فيها المائم في قتل الذي عمدا أيضا لا لأنها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم
 والذي نظرا الى التكليف أو الدار كإسباقي تفصيله فان قيل بقي خصوص الدليل مع عموم المدعى من جهة
 أخرى وهي أن المذهب عند أهل السنة والجماعة أن المؤمن لا يخلد في النار وان ارتكب كبيرة ولم يذب
 فالظاهر أن المراد من يقتل في الآية المذكورة هو المستحل بدلالة خالدها فيها فكان القتل بدون الاستحلال
 خارجا عن مدلول الآية قلنا لا نسلم ظهور كون المراد من يقتل في الآية المذكورة هو المستحل لجواز أن
 يكون المراد بالجلود المذكور فيها هو المأكث الطويل كما ذكر في التفاسير فلا ينافي التعميم مذهب أهل
 السنة والجماعة ولئن سلم كون المراد بذلك هو المستحل كما ذكر في الكتب الكلامية وفي التفاسير أيضا
 الحدة اذا كانت الآلة من الحديد فقال العمد ما يتعمد الانسان قتل من لا يحل قتله بالحديد سواء كان سلاحا
 نحو السيف والسكين أو لم يكن سلاحا نحو الابرة وسواء له حدة تبضع بضعا أو ليس له حدة رضى رضا كالعمود
 وصحفة الميزان وسواء كان الغالب منه الهلاك أو لم يكن فيه هذا تبين لك ان العبرة في الباب بالحديد هذا كله على
 رواية الاصل وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا قتله بصخرة حديد أو عمودا واحدة فهو ليس بعمد
 محض حتى لا يجب القصاص بل هو خطأ عمد وعلى قولهم ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض بموجب
 القصاص وان لم يكن الغالب منه الهلاك لا يكون عمدا محضا وما لم يكن من جنس الحديدان عمل عمل الحديد
 في البضع وتفر بق الاجزاء فهو عمد محض بموجب القصاص فيه وذلك نحو الاحراق بالنار لا ترى انها تعمل عمل
 الحديد في البضع حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسالها الدم حل فان انحسم ولم
 يسسل الدم لا يحل وذكر في فتاوى قاضيان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره
 لا يشترط الجرح لوجوب القصاص (قوله وقد نطق به غير واحد من السنة) أي كثير من السنن منها ما قال عليه
 السلام في خطبته بعشرات الان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة نبي هذا في شهري هذا في مقامي هذا
 ومنها ما روى عنه عليه السلام انه قال لزوال الدنيا أهون على الله من قتل امرئ مسلم وقال عليه السلام سباب

يوصف العمدية بالحديث والعمل الاول أن يقال غير العمد من القتل فاصرف في كونه قتلًا فلا يتناول المطلق لانه ينصرف الى السكالم وموضعه الاصول أيضا (قوله والعقوبة المتناهية بحجة أخرى) أقول فيه بحث

ليس في معنا حتى يلحق به وقوله (ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال) جواب عن قوله لانه تعين مدفعه الهلاك وذلك لجواز أن يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله قبل هذا الوهم موجود فيما إذا أخذ المال صلحا وقد جاز وأوجب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم وعوض بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلا فاهله بين خيرتين أن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية وإن الشروع أوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي صدور الأولياء بخلاف القياس فإن الجساعة تقتل بواحد والقياس لا يقتضيه فكان معنى النظر للولي وذلك بتمكن من القصاص وأخذ الدية والجواب أن الحديث خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وأن القصاص لمعنى النظر للولي على وجه خاص وهو (١٤٢)

ضرور وقصود الدم عن الأهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال فلا يتعين مدفعه الهلاك والسنة واجماع الامة والقياس فقول المصنف ههنا ولا نال الجنابتهما اتسكامل الخراج إلى القياس وتقييد الكتاب بالقياس نسخ لا إطلاق الكتاب بالقياس وهو غير جائز كما عرفت في علم الأصول فليتامل (قوله) ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال فلا يتعين مدفعه الهلاك) يعني لا يتيقن بعدم قصد الولي لقتل القتيل لانه تعين مدفعه الهلاك كذا في الشروع أقول للخصم أن يقول لاشك أنه يتعين مدفعه الهلاك شرعا فإن القاتل يصير يحقون الدم بعده حتى لو قتله الولي بعده يقتص منه وكونه مدفعه الهلاك شرعا يكفي لأخذ الدية من القاتل بدون رضاه إذا ظهر أن القاتل لا يختار الهلاك المقر وعند تحقق الخلاص عنه شرعا بإدائه المال بمجرده احتمال الهلاك عقلا بعد أداء ذلك أيضا فلو اختاره القاتل وامتنع عن أداء المال بعد ذلك سقها والقاء لنفسه في التهلكة فينبغي أن يحجر عليه ثم أقول لعل الأولى في الجواب عن قول الشافعي لانه تعين مدفعه الهلاك أن يقال هذا لتعليل في مقابلة النص من الكتاب والسنة وهو لا يجوز كما تقر في علم الأصول فالعناية بأخذ من النهاية تقتل هذا الوهم موجود فيما إذا أخذ المال صلحا وقد جاز وأوجب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث لأن رضا القاتل لا يفيد ورضا الولي موجود في محل النزاع والأولى أن يكتفى في الجواب بقوله إن في الصلح المراضاة إذا لامانع من الأخذ فيه بعدما وجد رضا القاتل بخلاف ما نحن فيه انتهى أقول بحتمه ساقط لأن قوله لأن رضا القاتل لا يفيد غير مسلم فإن رضاه إذا اجتمع مع رضا الولي يفيد أمرًا رائدا على رضا الولي وحده فإن التصالح والتوافق من حياة الأولياء فإن القاتل يصير حر باعلى أولياء القاتل خوفا على نفسه منهم فهو بقصد إفناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنتهم من قتله قصاصا دفعا للشرع عن أنفسهم وأحياء الحى في دفع سبب الهلاك عنه ولما كان فيه حياة من الوجه الذي قلنا صلح جابر لأن القاتل بالقتل حياة والحاصل بالقصاص حياة مثل الأول وانما يجب ضمان الجبر بقدر الامكان ولا امكان في جبر الحياة باكثر من هذا ولانه لما قتل الولي القاتل حصل له التشفي فكان ذلك جبر المسافات منه من حياة المقتول فالما المال فليس فيه شيء من معنى الجسرة وانما وجبت الدية في الخطأ بخلاف القياس لأن القاتل اعظم العقوبات والخاطي معذوف فمعتذر بإيجاب المثل عليه ونفس المقتول محرمة لا تسقط حرمتها بعذر الخطأ فوجب المال صيانة للدم عن الهدم منه على القاتل بان سلمت له نفسه ولاقتل بان لم يهدمه وشرع المال عند عدم الامكان لا يدل على شرعه عند الامكان (قوله) ولا يتيقن بعدم قصد الولي) أي يقتل القاتل بعدما أخذ الدية يعني يجوز أن يأخذ الولي المال من القاتل بدون

قبيلة بواحد لالانهم كانوا يأخذون أموالا كثيرة عند قتل واحد منهم بل القاتل وأهله لو بذلوا ما ملكوه

(قوله جواب عن قوله لانه تعين مدفعه الهلاك) أقول فيه أنه مدفع للهلاك الشرعي بلا شبهة وذلك يكفي لغرض الشافعي لأن المراد هو كونه مدفعا شرعيا للهلاك الشرعي والقتل المستحق فإن القاتل يكون محقون الدم بعده إذا قتله أحد الولي أو غيره يقتص فليتامل (قوله) وذلك لجواز أن يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه) أقول ضمير رضاه راجع إلى الولي (قوله) قبل هذا الوهم موجود فيما إذا أخذ المال صلحا وقد جاز (أقول) جواز الصلح عن دم العمد ثبت بالنص كما تقدم في كتاب الصلح مع أن ما ذكره كلام على السند بما لا يفيد شيئا

(قوله) وأوجب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم) أقول فيه بحث ولأن رضا القاتل لا يفيد ورضا الولي موجود في محل النزاع والأولى أن يكتفى في الجواب بقوله إن في الصلح المراضاة إذا لامانع من الأخذ فيه بعدما وجد رضا القاتل بخلاف ما نحن فيه (قوله) والجواب أن الحديث خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا) أقول على أنه يجوز أن يكون المراد بثبوت الخيار عداة القاتل الدية وتخييره لا في نفي رضا الآخرة في غير الواجب وهذا كما يقال للدائن خذ دينك إن شئت دراهم وإن شئت دنائير وإن شئت عروضا ومعلوم أنه لا يأخذ غير حقه إذ يرضى المدون كذا في شرح الزيلعي وانما لم يلقفت الشارح لهذا الجواب لانه برده عليه لزوم عدم تعين القصاص لموجبه العمد حيث خبر الولي بين القتل وأخذ الدية غاية أنه يكون أخذ الدية برضا القاتل وعدم إفادته الشافعي لا يفيد ما كان مطلوبنا تعين القصاص لوجبه تامل قوله (فانه شرع جازعما كان عليه أهل الجاهلية) أقول فيه بحث

ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لان الحاجة الى التكفير في العمد أمس منها اليس في الخطأ فكان أدعى الى إيجابها ولنا أنه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العباداة فلا تنطاط بمثلها

الجانبين يقطع مادة العداوة والبغض عادة وعن هذا قال الله تبارك وتعالى والصالح خير بخلاف رضاء الولي وحده فان الانسان كثيرا ما يندم على فعل نفسه وحده فيرجع عنه فتم قول المجيب والقتل بعده ظاهر العدم وقد كان صاحب النهاية أشار الى ما قلنا حيث قال في بسط الجواب المذكور قلت كذلك لانهما لما اتصلا برضاءهما على المال كان وهم قصد القتل من دفعه لان القراض والتصالح تأثيرا في دفع الشر قال الله تعالى والصالح خير ولما ورد الخبر ان تنفي الشر لا يحال للضاد بينهما انتهى ثم قال في العناية وعرض بقوله عليه السلام من قتل له قتيلا فاهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا ألدوا الدية وبان الشرع أوجب القصاص بمعنى الانتقام وتشفي صدور الاولياء بخلاف القياس فان الجساعة تقتل بواحد والقياس لا يقتضيه فكان لمعنى النظر للولي وذلك بمكة من القصاص وأخذ الدية والجواب أن الحديث خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وان القصاص لمعنى النظر للولي على وجه خاص وهو الانتقام وتشفي صدور رفاة شرع جازما كان عليه أهل الجاهلية من افناء قبيلة بواحا لانهم كانوا يأخذون أموال كثيرة عند قتل واحد منهم بل القاتل وأهله لوبذلو ما ملكت يده وأمثاله ما رضى به أولياء المقتول فكان إيجاب المال في مقابلة القتل العمد تضييع حكمة القصاص انتهى أقول فيه نظر اذ الخصم أن يقول انما يكون إيجاب المال في مقابلة القتل العمد تضييع حكمة القصاص أن لو كان إيجابه في مقابلة على وجه التعيين وأما اذا كان ذلك لا على وجه التعيين بل على وجه تخيير الولي بين أخذ المال وبين القصاص كما هو المذهب عند الخصم فلا تضييع لحكمة القصاص اذ للولي حينئذ القدرة على الانتقام وتشفي الصدور باختيار القصاص فاذا لم يختره بل اختار المال كان نارا كاللا انتقام باختياره فكان كما اذا عفا أو صالح في إسقاط ما قدر عليهم جفته (قوله ولنا أنه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العباداة فلا تنطاط بمثلها) قال تاج الشريعة فان قلت بشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا تجب فيه الكفارة قلت هو جناية على المحل ولهذا لو اشترك حلان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزاء أن والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطأ انتهى أقول في الجواب بحث أما أولا فلانه لا يدفع السؤال المذكور ولان مورد مضمون الدليل المزبور وهو أن الكفارة لا تنطاط بما هو كبيرة محضة لأصل المدعى وهو أنه لا كفارة في القتل العمد فاذا سلم كون قتل صيد الحرم كبيرة محضة يلزم أن يشك الدليل المزبور به سواء كان جناية الفعل أو جناية المحل وكون الجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطأ انما يغيد أو رد السؤال على أصل المدعى فانه يمكن الجواب عنه حيثئذ بان ما قلناه في جناية الفعل دون جناية المحل وقتل صيد الحرم من قبيل الثانية دون الأولى وأما ثانيا فلانه قد تقرر في كتب أصول الفقه أن الكفارة جزاء الفعل من كل الوجوه لاجزاء المحل أصلا فلو كان قتل صيد الحرم جناية على المحل لاجناية الفعل لزم أن لا تصلح الكفارة لكون الكفارة جزاء الفعل من كل الوجوه لاجزاء المحل أصلا

رضاء ثم يقتله وهذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه تعين مدفعه لا اله الاك (قوله لان الحاجة الى التكفير في العمد أمس) وذلك لان الكفارة شرعت لما جية للآثم والاثم في العمد اكبر فكان ادعى الى إيجاب الكفارة (قوله وفي الكفارة معنى العباداة) بدليل ان الصوم فيه مدخل (قوله فلا تنطاط بمثلها) لان الحكم نتيجة السبب فيراعى التناسب بينهما فلا يجب الا بسبب دائر بين الخطر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى أصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه محظور والكفارة دائرة بين العباداة والعقوبة فتجب بمثلها ولا تجب بالقول العمد لانه محظور وكلا تجب بالمباح المحض وهو القتل بحق كالعقاص وانما تجب بسبب دوائر بين العباداة والعقوبة لتنسب العقوبة الى جانب الخطر والعبادة الى جانب الاباحة

وأمثاله ما رضى به أولياء المقتول فكان إيجاب المال في مقابلة القتل العمد تضييع حكمة القصاص واذا ثبت أن الأصل هو القصاص لم يحجز المصير الى غيره بغير ضرورة مثل أن يعفو أحد الاولياء فانه تعذر الاستغناء حينئذ وأن يكون يحصل القصاص ناقصا بان تكون يدق طع البساق أقل أصعبا وأمثال ذلك وقوله (ولا كفارة فيه عندنا) أي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص أو لم يجب كالأب اذا قتل ابنه عمدا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لان الحاجة الى التكفير في العمد أمس منها اليس في الخطأ لانها لسر الذنب والذنب في العمد أعظم (ولنا أنه كبيرة محضة) وما هو كذلك لا يكون سببا لمافيه معنى العباداة والكفارة فيها ذلك وموضع أصول الفقه

وقوله (ولان الكفارة) جواب عن قياس الشافعي وهو واضح فان قيل هب أن القياس لا يصح فليحق دلاله لأنهم ما مثله في المناط وهو السرير ولا معتبر لصفة العمدية كالحرم اذا قتل الصديق فانه كقتله خطأ فالجواب أن المماثلة ممنوعة فان ذنب العمدية لا يستبرم بالعدم صلاحيته لعلها كما مر فان قيل قد دل الدليل (١٤٤) على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث واثله بن الاسقع أثبتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا

ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها الدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال (وشبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعد الضرب بالسيف سلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح) وقال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضرب به بحجر عظيم أو بخشب عظيم فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضرب به لئلا يقتل به غالباً لا به يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً لما أنه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمداً موجباً للعود

قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار وإيجاب النار إنما يكون بالقتل العمد فلما لا نسلم لجواز أن يكون استوجبها بشبه العمد كالقتل بالحجر أو العصا الكبيرين سلمناه لكنه لا يعارض إشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها فان الغاء تقتضي أن يكون المذكور كل الجبراء فلو أوجبنا الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلاف قال (وشبه العمد عند أبي حنيفة الخ) اختلغوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال أبو حنيفة رحمه الله شبه العمد هو أن يتعمد الضرب بالسيف سلاح ولا أخرى مجراه سواء كان السيف به غالباً كالنجر والعصا الكبيرين ومدة القصار أو لم يكن كالعصا الصغيرة وقال هو أن يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالباً كالعصا الصغيرة اذا لم يرال في الضربات فاما اذا والى فيها فقبل شبه عمد عندهما وقيل عمد محض قال سبي هذا

(قوله ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يدل على تعيينها الدفع الاعلى) هذا جواب عن قياس الشافعي وجوب الكفارة في العمد على وجوبها في الخطأ يعني أن تعيين الكفارة في الشرع لدفع الذنب الادنى وهو الخطأ لا يدل على تعيينها الدفع الاعلى وهو العمد فان كم من شيء يتحمل الادنى للقدرة عليه ولا يتحمل الاعلى للمجزة عنه كذا في النهاية بتوجيهها قال صاحب العناية فان قال الشافعي قد دل الدليل على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث واثله بن الاسقع قال أثبتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار وإيجاب النار إنما يكون بالقتل العمد فلما لا نسلم لجواز أن يكون استوجبها بشبه العمد كالقتل بالحجر أو العصا الكبيرين سلمناه لكنه لا يعارض إشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها فان الغاء تقتضي أن يكون المذكور كل الجبراء فلو أوجبنا الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلاف انتهى أقول للحصم أن يقول هذا مشترك في الازام اذا قصاص واجب في القتل العمد بالاجماع فلو اقتضى الغاء أن يكون المذكور بعدها كل الجبراء لزم أن يكون القصاص أيضاً مذكوراً في الجبراء مع أنه لم يذكر فيه وان حل الجبراء المذكور في الآية على الجبراء الاخرى فقط كما هو الظاهر من النظام الشريف وقيل القصاص جزاء ديني فلماذا لم يذكر بعد الغاء فليكن الامر كذلك في شأن الكفارة ثم أقول يمكن أن يجاب عنه بوجهين أحدهما أن وجوب القصاص عرف بآية أخرى وهي قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل فان دلت إشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها على أن القصاص ليس من جزاء القتل العمد كالكفارة بمقتضى كون المذكور بعد الغاء كل الجبراء فقد دلت عبارة قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل على وجوب القصاص في القتل العمد وقد تقرر في علم الاصول أن عبارة النص ترجح على إشارة النص عند التعارض فعملنا بعبارة قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل وثانها أن

(قوله وتعينها في الشرع لدفع الادنى) أي تعيين الكفارة في الشرع لدفع الذنب الادنى أي في الخطأ لا تعيينها للدفع الاعلى أي في العمد وهذا جواب عن قياس الشافعي حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب الكفارة في الخطأ (قوله وشبه العمد) سمي به لان في هذا الفعل معنيين معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الآلة التي استعملها وهي آلة الضرب للتأديب دون القتل وانما يقصد الى كل فعل يأتى به فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورته من حيث انه كان قاصداً الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه كذا في المبسوط وشبه العمد متحقق عندنا وعند الشافعي رحمه الله خلافاً لما لا يفتوا

النوع شبه العمد لا تقتصر معنى العمدية والالكان عمداً واقصاره وانما يتصور في استعمال آلة لا يقتل به غالباً كالعصا الصغيرة فانه يقصد باستعمالها غير القتل كالتأديب ونحوه لاني استعمال آلة لا تلبث فانه لا يقصد باستعمالها الا القتل (قوله قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً الخ) أقول ذكر في الكتب الكلامية أن المراد هو المستحل لان المؤمن بار ارتكاب الكبيرة لا يتخذ في النار ولك أن تقول أراد بالخلود المكث الطويل وانه تعالى أعلم بمراده

وله قوله عليه السلام ألا تقاتل خطا العمد قاتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالباً فقصرت العمدية نظراً الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة

القصاص جزاء المحل من وجهه وجزاء الفعل من وجه آخر كما بين في التوضيح وغيره من كتب الاصول وأما الكفارة فجزاء الفعل من كل الوجه على ما تقر في كتب الاصول أيضاً والظاهر من الجزاء المضاف الى الغاعل في قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها هو جزاء فعله من كل الوجه فلا يلزم أن يكون القصاص مذكوراً فيه بخلاف الكفارة لو أوجبناها أو قال صاحب النهاية ومعراج الدراية ههنا نقلنا عن المبسوط والاسرار ولا وجه للمل الآلية على المستحل لان المذكور في الآلية جزاء القتل العمد واذ حل على المستحل كان المذكور جزاء الردة ولان زيادة الاستحلال زيادة على الشرط المنصوص فيكون نسخاً أو ما ناول الخلود فعلى معنى أنه لو عام له بعدله أو على معنى تطويل المدة مجازاً يقال خلد فلان في السجن اذا طالت المدة انتهى أقول ليس شيء من ذلك الدليلين المسوقين لعدم وجهه على الآلية المذكورة على المستحل بمسئمة أما الاول منهم ما فلان كون المذكور في هاتيك الآلية جزاء قتل العمل بما لا ينافيه كونه جزاء الردة أيضاً على تقدير جأها على المستحل اذ يصير المذكور فيها على ذلك التقدير جزاء القتل العمد المخصوص وهو القتل بطريق الاستحلال والعباد بالله ولا شك أن القتل بهذا الطريق مستلزم للردة في الآلية اذ ذلك بيان جزاء الردة التي سببها القتل المخصوص وفي التعبير في الشرط بمن يقتل مؤمناً متعمداً من يرتد عن دين الاسلام فائدة التنبيه على سببية قتل المؤمن بطريق الاستحلال لا لارتداد الذي جزاؤه جهنم على الخلود وهذا معنى لطيف لا يخفى وأما الثاني منه ما فلان لا يلزم من جعل الآلية المذبورة على المستحل زيادة الاستحلال على الشرط المنصوص بل يكون الاستحلال حينئذ مسدول نفس الشرط المنصوص بان يكون المراد من متعمداً معنى مستحلاً مجازاً بقوله تعالى لا تقاتلوا متعمداً على هذا المعنى في قول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك الصلاة متعمداً فقد كفر وبان يكون معنى من يقتل مؤمناً من يقتله لكونه مؤمناً كما ذكره العلامة التفتازاني في شرحه للعقائد فيكون مداره على قاعدة أن ترتيب الحكم على المشتق يقتضي عليه المأخذ ولا شك أن قتل المؤمن لكونه مؤمناً يقتضي استحلال قتله فيحصل الدلالة على الاستحلال من نظم النص المزبور فلا يلزم التسليم أصلاً والعجب من هؤلاء الأجلاء وهم أصحاب المبسوط والاسرار والنهاية ومعراج الدراية أنه كيف خفي عليهم ما ذكرنا قال القاضي البيضاوي في تفسير الآلية المذكورة وهو عندنا ما مخصوص بالمستحل له كما ذكره عكرمة وغيره ويؤيده أنه نزل في مقيس بن حبيابة وجد أخاه هشاماً قاتل في بني النجار ولم يظهر قتاله فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يدفعوا اليه دية فدفعوا ثم حل على مسلم فقتله ورجع الى مكة ثم نادى المراد بالخلود المكث العاويل فان الدلائل متظاهرة على أن عصاة المؤمنين لا بدوم عذابهم الى هنا لفظ القاضي

ولابي حنيفة رحمه الله قوله
صلى الله عليه وسلم ألا تقاتل
خطا العمد قاتل السوط والعصا وفيه مائة
من الابل رواه النعمان بن بشير
رضي الله عنه ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة
والسلام جعل قاتل السوط والعصا
مطلقاً شبه عمداً فقطصه به بالصغيرة بأفعال
لا طلاق وهو لا يجوز ولان العصا
الكبيرة والصغيرة تساوي في كونها غير
موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له اذ لا يمكن
الاستعمال على غرة من المقصود قتله
وبالاستعمال (قال المصنف وله قوله عليه
الصلاة والسلام ألا تقاتل خطا العمد قاتل
السوط والعصا الحديث) أقول قال ابن
العز الحديث بحجة عليه لاه

في نفسه يره فقال أبو حنيفة رحمه الله شبه العمد اذا تعمد ضرب به بما ليس بموضوع للقتل كحجر الرجي ومثله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا تعمد ضرب به بما يلبث فهو شبه عمداً وقال الشافعي رحمه الله اذا تعمد ضرب به بما لا يقتل به غالباً وبيانه انه اذا ضرب بعمداً سوطاً أو سوطين فمات فهو شبه عمداً بالاتفاق اما عند أبي حنيفة رحمه الله لانه ليس بموضوع للقتل وأما عندهما فافلانه ليس مما يلبث وأما عند الشافعي فلالانه لا يقتل به غالباً واذا ضرب بسوط صغير والى حتى مات فانه شبه عمداً عندنا اما عند أبي حنيفة رحمه الله فلالانه ليس بموضوع للقتل وأما عندهما فلالانه مما يلبث وعند الشافعي رحمه الله عدمه لانه مما يقتل به غالباً (قوله قاتل السوط والعصا) ذكر السوط والعصا مطلقاً فيتناول الصغير والكبير ولا يقال بان العادة في العصا جارية في استعمال الصغير لانا نقول العادة مشتركة فان من الناس من يأخذ الصغير ومنهم من يأخذ الكبير فلا يصلح تقدير الاطلاق النص (قوله وبه يحصل القتل غالباً) أي بالاستعمال على غرة من المقصود

على غرة يحصل القتل غالبا
واذا تساوى القتل بالعصا
الصغيرة شبه عمد فكذا
بالكبيرة وقوله (وموجب
ذلك) أى موجب شبهة
العمد على القولين يعنى
قول أبى حنيفة وقولهما
(الاثم لانه قتل وهو قاصد
في الضرب) على ما مر من
تفسيره (والكفارة
لشبهه بالخطا والدية مغالطة
على العاقلة والاصل أن
كل دية وجبت بالقتل
ابتداء لا بمعنى يحدث من
بعد فهو على العاقلة)
احترز بقوله لا بمعنى يحدث
من بعد عما تصالحوا فيه
على الدية وعن قتل الوالد
ولده عمد او عن اقرار القاتل
بالقتل خطا وقد كان قتله
عمدا فان في هذه الصورة
يجب الدية على القاتل في
ماله وقوله (لقضية عمر
رضي الله عنه) يعنى ما روى
عنه أنه قضى بالدية على
العاقلة في ثلاث سنين
والمراد منه كالمروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه مما لا يعرف بالرأى
العصا لا يطلق الاعلى مالا
يقتل غالبا ولا يسمى الخشبة
الكبيرة عصا بل جذعا
واسطوانة ونحوهما ونحوها
فوق عمل العصا فلا يلحق به
انتهى وجوابه أن العصا
الكبيرة اذا ضرب بها عمد
عندهما (قال المصنف
والكفارة لشبهه بالخطا)
أقول وفيه أن تعينها بالدفع
الادنى لا يعينها بالدفع الاعلى كما

قال (وموجب ذلك على القولين الاثم) لانه قتل وهو قاصد في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطا (والدية
مغلطة على العاقلة) والاصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهو على العاقلة اعتبر
بالخطا وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغالطة وسنتين صفة التغليظ من
بعد ان شاء الله تعالى (ويتعلق به حرمان الميراث)

(قوله) وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطا) أقول الظاهر
المتبادر من قوله لشبهه بالخطا قياس وجوب الكفارة في شبه العمد على وجوبها في الخطا أو الحاق وجوبها في
شبه العمد دلالة بوجوبها في الخطا أو بما كان رد عليه أن يقال ان تعينها بالدفع الذنب الادنى في الشرع لا يعينها
لدفع الذنب الاعلى كما سبق في الجواب عن قياس الشافعي وجوب الكفارة في العمد على وجوبها في الخطا إذ
لا شك أن شبه العمد أيضا على ذنبان من الخطا المحض فان الحاقه في الاول قاصد في الضرب بخلاف الثاني وعن
هذا قالوا في الاول وموجب الاثم في الثاني ولا اثم فيه فالاولى في بيان وجوب الكفارة في شبه العمد ما ذكره
صاحب الكافي حيث قال والكفارة لانه خطا نظر الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير
رقبة مؤمنة الآية انتهى (قوله والاصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهو على العاقلة
اعتبارا بالخطا) أقول مدلول قوله اعتبارا بالخطا أن يكون الاصل في وجوب الدية على العاقلة هو الخطا
وأن يكون وجوبها عليهم في شبه العمد ثابتا بالقياس على الخطا وليس ذلك بواضح اذا المصنف قل في أوائل
كتاب المعاقل والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث جل بن مالك رضي الله عنه للاولياء
قوموا فادعوه انتهى وقد كانت الجنابة في حديث جل بن مالك شبه عمد لا خطا فان تفصيله على ما ذكره الشراح
قاطبة في فصل الجنين من كتاب الديات أنه روى عن جل بن مالك قال كنت بين ضرتين فضررت احدهما
الاخرى بعمر رد فسطا طأ وبسط خيمة فالتقت جنيتماني فاختصم أولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام لا ولياء الضاربة دونه فقال أخوها أنذني من لا صاح ولا اسهل ولا شرب ولا كل ودم مشله
يطل فقال عليه السلام أجمع كجميع الكهان وفي رواية دعني وأراجيز العرب قوموا فادعوه وهكذا ذكر في
المبسوط أيضا ولا ريب أن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة على ما ذكره في تفصيل ذلك في
الحديث انما كان بجناية شبه العمد دون الخطا فكان وجوب الدية على العاقلة في شبه العمد ثابتا بالنص
دون القياس وكان الاصل في هذا الحكم هو شبه العمد لا الخطا فامل (قوله ومالك رحمه الله تعالى وان أنكر
معرفة شبه العمد فالجدة عليه ما سلفناه) قال جمهور الشراح أراد به قوله عليه السلام ألا ان قتل خطا العمد
قتل السوط والعصا قال صاحب العناية بعد نقل ذلك ولكن المعهور ومن الصنف في مثله أن يقول ما روى عنه
وقال والحق أن يقال انما قال أبلغناه نظر الى الحديث والمعنى المعقول انتهى أقول فيه كاذم وهو أن حاصل
المعنى المعقول على ما قرره صاحب العناية فيما قبل قياس العسا الكبيرة على العصا الصغيرة في كونها غير
موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له ومالك مذكور كون القتل بالعصا الصغيرة أيضا شبه عمد فانه قال لأدري

بالقتل يحصل القتل غالبا ولا يحصل ذلك الا بالآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين (قوله) وموجب ذلك على
القولين الاثم) أى موجب ما هو شبه العمد على حسب اختلاف القولين في صورته الاثم والكفارة لشبهه
بالخطا نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الآية وقال صاحب الايضاح وجبت في
كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند أبى حنيفة رحمه الله لان الاثم كامل متناه وتناهيته يمنع شرع
الكفارة والصحيح انه يجب فقد ذكر الطحاوي والخصاص وغيرهما ان الكفارة واجبة عند أبى حنيفة رحمه
الله (قوله والاصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء) احترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد
وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمد الاثم لم تجب ابتداء لان الواجب فيه ابتداء القصاص الا انه يسقط
بعلة الابوة فوجب الدية تصاناة للدم عن الهدر ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزء القتل مباشرة وقد وجد

وقوله (فالجبة عليه ما أسفناه) قبل أراد قوله صلى الله عليه وسلم إلا أن قتيل خطأ العمد (١٤٧)

قتيل السوط والعصا الحديث

ولكن المعهود من المصنف رحمه الله في مثله أن يقول ما روينا والحق أن يقال إنما قال أسفنا نظرا إلى الحديث والمعنى المعقول قال (والخطأ على نوعين) إنما انحصر الخطأ في نوعين لأن الرمي إلى شيء مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد والجرح وهو الرمي فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني وقوله (لما ينه) إشارة إلى قوله ونجى في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه

سابق أنفا (قال المصنف والاصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ) أقول الأصل في وجوب الدية على العاقلة حديث جابر بن مالك على ماسياتي في المعقل والقتل فيه كان شبه عمود في معراج الدراية ترى الطعوى عن مغيرة بن شعبه أن امرأتين ضربت أحدهما الأخرى بعمود فسطا ط فقتل عليه الصلاة والسلام عليهما بالدية على عصابة القتالة

منفق عليه وهو حديث جابر بن مالك في الغرة كالجبي (قوله وقد كان قتله عدا) أقول بان ظهر ذلك بعد أخذ الدية مثلا (قال المصنف والشبهة تؤثر في ثبوت

لأنه جرح القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك وإن أنكر معرفة شبه العمد فالجبة عليه ما أسفناه قال (والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرمى شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرمى غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتحرر برقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الآية وهي عاقلة

ما شبه العمد وإنما القتل نوعان عمد وخطأ والاول واسطة بينهما في سائر الأفعال فكذلك في هذا الفعل فكيف يكون المعنى المعقول المذكور حجة عليه (قوله والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرمى شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرمى غرضا فيصيب آدميا) أقول في عبارة الكتاب ههنا تسامح فانه قال في تفسير الخطأ في القصد وهو أن يرمى شخصا يظنه صيدا الخ وقال في تفسير الخطأ في الفعل وهو أن يرمى غرضا فيصيب آدميا ولا يخفى أن كل واحد من نوعي الخطأ غير مختص بما ذكره في تفسيره بل الذي ذكره في تفسير كل واحد منهما خفي من جزئياته فكان أخص منه جدا فلم يصلح لأن يكون تفسيره له فكان الظاهر أن يقال في كل واحد منهما ما هو نحو أن يرمى أو هو كأن يرمى إشارة إلى العموم كما تداركه صاحب الوقاية حيث قال وفي الخطأ قصدا كرميه مسلما يظنه صيدا أو حريا يظنه لا كرميه غرضا فاصاب آدميا انتهى ثم إن صدر الشريعة قال في شرح الوقاية بالخطأ ضربان خطأ في القصد وخطأ في الفعل فالخطأ في الفعل أن يقصد فعلا فصد منه فعلا آخر كما إذا رمى الغرض فالخطأ وأصاب غيره والخطأ في القصد أن لا يكون الخطأ في الفعل وإنما يكون الخطأ في قصده فانه قصدهم هذا الفعل حربيا لكن أخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده انتهى ورد عليه صاحب الإصلاح والابضاح حيث قال من قال الخطأ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكأنه زعم أنه شرط في الخطأ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر عنه فعل آخر وليس كذلك فانه إذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه ما وراءه فاصاب رجلا لا يتحقق الخطأ في الفعل والشرط المذكور موقوف في صورتين ثم أنه أخطأ من وجبه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه إذا سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا لا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه انتهى أقول كل من وجهي رده ساقط جدا أما الاول فلأن صدر الشريعة لم يشترط في الخطأ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل قال فالخطأ في الفعل أن يقصد فعلا فصد عنه فعل آخر وهذا أعم من أن يصدر عنه الفعل الذي قصده كما صدر عنه فعل آخر ومن أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده مثال الاول ما ذكره الرامد من صورتين ومثال الثاني وهو الأكثر وقوعا ما ذكره صدر الشريعة بقوله كما إذا رمى الغرض فالخطأ بل يجوز أن يكون قوله كما إذا رمى الغرض فالخطأ عاما كصورتي صدور ما قصده أيضا وعدم صدوره كما لا يخفى على ذي فطنة وأما الثاني فلأن تحقق الخطأ في الفعل في صورته أن سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا لا يمنع بل المتحقق هنالك ما أخرى مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على رجل فيقتله لا نفس الخطأ الا بدفيه من صدور فعل عنه باختياره وفي صورته أن سقط من يده شيء فقتل رجلا لم يصدر عنه فعل باختياره بل وقع السقوط بفعله لا باختياره فصار لا محالة من قبيل ما أخرج مجرى الخطأ والكلام هنالك في نفس الخطأ لا فيما أخرج مجرى الخطأ فانه قسم آخر من الأقسام الخمسة

وثانها الشبهة في درء القصاص لا في حرمان الميراث (قوله ومالك رحمه الله وإن أنكر معرفة شبه العمد فالجبة عليه ما أسفناه) قال مالك رحمه الله لا أدري ما شبه العمد وإنما القتل نوعان عمد وخطأ والاول واسطة بينهما في سائر الأفعال كذا في هذا الفعل ولنا قوله عليه السلام إلا أن قتيل خطأ العمد قاتل السوط والعصا وهو المراد بقوله والجبة عليه ما أسفناه والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا فيه الدية مغلظة مع اختلاف بينهم في صفة التغليظ (قوله والخطأ على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل) وإنما انحصر على هذين النوعين لأن رمية السهم إلى شيء معين بالقصد إليه مشتمل على فعلين فعل القلب وهو القصد وفعل الجرح حسه وهو الرمي فلو اتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني

القصاص دون حرمان الميراث) أقول صرح المصنف في آخر الكتاب أن القصاص يجوز أن يثبت مع الشبهة فلا بد من التأليف

(ولا اثم فيه في الوجهين) أي النوعين لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ الخديث وقوله (ويحرم عن الميراث لان فيه انما) بدليل وجوب الكفارة والحرمان يجب بانواع القتل فيما هو جناية فيقتل على المورث أضمت نية الاستعمال على الميراث وهذا كذلك لاحتمال أنه قصده الأثم أنه أظهر الخطأ من نفسه (١٤٨) وقد ذكرنا ذلك في شرح الرسالة وتختصر الضوء في الفرائض مستوفى بتأييد الله تعالى

وقوله (بخلاف ما اذا تعدد) متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية بصورة ذلك رجل تعدد أن يضرب يد رجل فخطا فاصاب عنقه فقتله فهو عد فيه القود ولو أراد بدر رجل فأصاب عنقه غيره وأبانه فهو خطا وما أجرى مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله لان النائم لا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطا الا انه كالخطا في الاحكام لان المقتول مات بشقه فكانه مات بفعله وقوله (لان الشرع أمره قاتلا) يعني في حق الضمان فكذا في الكفارة والحرمان ولنا أن الكفارة تجب بالقتل وهو معدوم منه حقيقة لعدم اتصال فعله به وانما ألحق به في حق الضمان على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر فيبقى في حق غيره على الاصل فان قيل الحافر في غير ملكه ياتم وما فيه اثم من القتل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطا أجاب بقوله (وهو ان كان ياتم بالحفر في غير ملكه) أي الأثم الحاصل بالقتل (يصح تعليق الحرمان به) وما ذكرتم ليس كذلك فان اثم الحفر لا الموت وقوله (وما يكون شبه عمدا في النفس فهو عد فيما سواها) يعني ليس فيما دون النفس شبه عمدا وانما هو عدو خطا (لان اتلاف النفس بخلاف الآلة) فان اتلاف النفس لا يقصد الا بالسلاح وما جرى مجراه وأما مادونها فانه يقصد اتلافه بغيره كما يقصد به الأثرى أن فقهاء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة

في ثلاث سنين لما بيناه (ولا اثم فيه) يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى (ويحرم عن الميراث) لان فيه انما فيه صح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعدد الضرب موضع من جسد فخطا فاصاب موضع آخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالحمل الواحد قال (وما أجرى مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله حكمه حكم الخطا في الشرع وأما القتل بسبب كفاير البسر وواضع الحجر في غير ملكه وموجه اذا تلف فيه أدى الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجب الدية (ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث) وقال الشافعي يلحق بالخطا في أحكامه لان الشرع أمره قاتلا ولنا أن القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقى في حق غيره على الاصل وهو ان كان ياتم بالحفر في غير ملكه لا ياتم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه (وما يكون شبه عمدا في النفس فهو عد فيما سواها) لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادونها لا يختص اتلافه بالآلة دون آلة

للجناية سيما في ذكره مستقلا فباعد (قوله ولا اثم فيه يعني في الوجهين) أقول كان الاولى للمصنف أن يقول يعني في كل واحد من الوجهين اذ يحصل حينئذ اصلاح افراد الضمير أيضا

فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين انحصر الخطا المتصل بفعل الرمي أيضا على هذين النوعين ضرورة (قوله في ثلاث سنين لما بيناه) أي من قضية عمر رضي الله عنه (قوله ولا اثم فيه) يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل أي اثم قصد القتل فاما في نفسه أي فاما القتل في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة في التثبت ليس ياتم وانما يصير به انما اذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل (قوله حكمه حكم الخطا في الشرع) لكنه دون الخطا حقيقة فانه ليس من أهمل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التعرض عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطا انما تجب لترك التعرض أيضا وحرمان الميراث لمباشرته القتل ويتوهم ان يكون متناوما ولم يكن انما قصد امته الى استئصال الارث والذي سقط من سطح فوق على انسان فقتله أو كان في يده لبنة أو خشبة فسقط من يده وقع على انسان فقتله أو كان على دابة فوطاها انسانا فقتله مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله لكونه قتلا لم يصوم من غير قصد فكان جازيا مجرى الخطا كذا في الاوضح (قوله ولنا ان القتل منه معدوم حقيقة) لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض وانما ألحق التسبب بالمباشرة في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقى في حق الكفارة وحرمان الميراث على الاصل فان قيل الكفارة والدية تتعلقان بالقتل وهو قاتل في حق الدية فينبغي ان يكون قاتلا في حق الكفارة أيضا قلنا الكفارة جزاء القتل والقتل معدوم منه حقيقة لان تصرفه لم يحصل في الجنة وانما وجد في محل آخر والدية بدل المحل وضممان المحل بعد فوات المحل وقد وجدوا حصل بالتسبب (قوله لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة) وذلك لان القتل اذهاق الروح وهي غير محسوسة لقصد اخذها فاستدل عليه بالآلة فيختلف باختلاف الآلة فاما دون النفس فالاتلاف بالجرح وهو فعل محسوس فلا يحتاج في تحققة الى الاستدلال بالآلة فلا يختلف باختلاف الآلة والله أعلم بالصواب

(باب) (قوله ولا اثم فيه يعني في الوجهين) يعني (وما يكون شبه عمدا في النفس فهو عد فيما سواها) يعني ليس فيما دون النفس شبه عمدا وانما هو عدو خطا (لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة) فان اتلاف النفس لا يقصد الا بالسلاح وما جرى مجراه وأما مادونها فانه يقصد اتلافه بغيره كما يقصد به الأثرى أن فقهاء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة (قال المصنف لان فيه انما فيه صح تعليق الحرمان به) أقول الاظهر أن يقول لانه قاتل والا فمجرد وجود الاثم لا يوجب الحرمان فلا بد من نوع

* (باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب) * لما فرغ من بيان أقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قود يوجب القصاص وقد لا يوجب
احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة قال (القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد الخ) هذه ضابطة كلية لمعرفة من يجب له
القصاص وحقق الدم منعان يسفك وقوله (على التابيد) احتراز عن المستامن فان في دمه شبهة لا باحة بالعود الى دار الحرب المزيلة للمساواة
المنبي عنها القصاص ولا بد من صفة العمدية فلما بينا من قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود ومن ان الجناية بها تتكامل وفيه بحث من أوجه
الاول ان العفو مندوب اليه وذلك ينافي بوصف القصاص بالوجوب الثاني ان حق الدم على التابيد غير متصور لان أنفى ما يتصور منه ان يكون
للمسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعباد بالله تعالى الثالث انها مقوضة (١٤٩) لم يمتلئ قتل ابن المسلم فانها موجودة
فيه ولا قصاص الرابع ان

قيد التابيد لثبوت المساواة
واذا قتل المستامن مسلما
وجب القصاص ولا مساواة
بينهما والجواب عن الاول
أن المراد بالوجوب ثبوت
حق الاستيفاء ولا منافاة
بينه وبين العفو وعن الثاني
ان المراد بالحقن على التابيد
ما هو بحسب الاصل والارتداد
عارض لا معتبر به ورجوع
الحربي الى داره أصل لا عارض
وعن الثالث بان القصاص
ثابت لكنه انقلب مالا شبهة
الاوه وعن الرابع بان
التفاوت الى نقصان غير
مانع عن الاستيفاء بخلاف
العكس وقوله للعمومات
يريد به مثل قوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى
وقوله ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لولييه سلطانا وقوله
وكتبنا عليهم فيها أن النفس
بالنفس وقوله صلى الله
عليه وسلم العمد قود ذكر
قول الشافعي رحمه الله
ووجهه وهو واضح

* (باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب) *

قال (القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عبدا) أما العمدية فلما بينا، وأما حقن الدم
على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتحقق المساواة قال (ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد) للعمومات وقال
الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة أن

* (باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب) *

لما فرغ من بيان أنواع القتل شرع في تفصيل ما يوجب القصاص من القتل وما لا يوجب في باب على حدة
(قوله أما المادية فلما بيناه) من قوله عليه السلام العمد قود ومن ان الجناية بها تتكامل كذا في العناية

* (باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب) *

(قوله أما العمدية فلما بيناه) أي من السكاب والسنة والمعتول وأما حقن الدم على التابيد لثبوت شبهة الاباحة
لان عدم التابيد يورث شبهة الاباحة كافي الحر في المستامن ولا يقال بان من اسلم في دار الحرب فقد صار
محقون الدم على التابيد ومع هذا لا يقتض من قاتله لان كمال الحقن لم يوجد في حقه لان كماله بالعصمة المقومة
والمؤتممة بالا سلام حصلت له المؤتمدة من المقومة اذا المقومة تحصل بدار الاسلام (قوله للعمومات) ان النفس
بالنفس كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود (قوله ومن ضرورة هذه المقابلة
ان لا يقتل الحر بالعبد) لان قوله الحر بالحر وقع تفسير لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمعتبر
هو التفسير ولان هذا يقتضي مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار في حكم القصاص فن قال يقتل الحر بالعبد
لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار فصا بل يكون بعضهم مقابلا لبعض ولا ان القصاص يعتمد
المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد لان العبد مملوك والحر مالئ والمالكية أمارا القسرة والمملوكية سمسة
الجز ولا مساواة بين القادر والعاجز ولان الحرية حياة والرق موت حكمي حتى ينسب المعتق بالولاء الى
المعتق لانه احياه بالاعتاق حكموا لهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة
النفس والاطراف تابعة للنفس فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس أولى ولا يقال كيف يصح
استدلاله بالمقابلة وانه لم يعتبر المقابلة في قوله والاني بالاني فان عنده أيضا يقتل الرجل بالاني لانه يقول انما
يقتل الرجل بالاني لا طلاق قوله تعالى الحر بالحر والاني بالاني بالذكر وان كان حكمهما مستقارا
من قوله الحر بالحر كذا يظن ان ضعف البنية وقصور الحال في الانثى مانع من وجوب القصاص فلا زلة هذا
الوهم خص الانثى بالذكور ولا يقال بانه ترك اعتبار المقابلة حيث قال بان العبد يقتل بالحر لان ذلك انما ثبت
بدلالة نص قوله تعالى والعبد بالعبد فان العبد اذا قتل بالعبد فالو ان يقتل بالحر لان الحر اقوى حالا

تكاف يعرف من الكفاية * (باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب) * (قوله لما بينا من قوله عليه الصلاة والسلام) أقول ومن
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى على ما مر في وجه كون موجب القتل القود عيننا (قوله والجواب عن الاول أن المراد بالوجوب ثبوت
حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو) أقول لا يخفى أن ما ذكره مجازي لا ينبغي ان تركابه الا لضرورة لا ضرورة لا يجوز أن يقال انه
واجب على الائمة لا يحل لهم أن يتركوه اذا أرادوا لى الدم الاستيفاء أو يقال هو واجب على القاتل اذا لم يسلم نفسه عندهم مطابقة لولى بالقصاص بانهم
وقد فسر بهذين الوجهين قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص الآية (قوله ما هو بحسب الاصل) أقول الاصل ههنا بمعنى
الكثير اراجح كذا لا يخفى (قوله لكنه انقلب مالا شبهة الاوه) أقول الظاهر أن يقال لحرمة الاوه ورادا الشارح للشبهة الناشئة من الاوه في دوه
القصاص وهي شبهة الاباحة الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام أنت وما لك لا يبيك

وقوله (وهي) أي العصمة (بالدين) يعني عنده (أو بالدار يعني عندنا) (و) العبد والحر (يستويان فيهما) فيجري القصاص بينهما فان قال جاز أن تكون شبهة الإباحة مقابلة وهي ثابتة لان الرق أثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع منه كباين المسلم والمستأن من فكذا أثره أجاب بقوله (وجريان القصاص) ومعناه لا يصلح ذلك مانعا لوصول لمحاربي بين العبد بين كالايجري بين المستأمنين وليس كذلك وقوله (والنص تخصيص) ص بالذ كر جواب عما استدل به من المقابلة (١٥٠) في الآية ووجهه أن ذلك تخصيص بالذ كر وهو لا يني ماعده كفي قوله والاني بالاني

لا يقتل حر بعبد ولا ن مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبد بين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة والنص تخصيص بالذ كر فلا يني ماعده قال (والمسلم بالذني) خلافا للشافعي له وغاية البيان وقال بعض الفضلاء من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى على ما مر في وجهه كون موجب القتل القودعينا اه أقول فيه نظران قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى انما يدل على وجوب القصاص في القتل وأما كون وجوب القصاص في القتل العمدة خاصة لا تدل عليه الآية المذكورة وحدها لا مطلقا وانما يدل عليه الحسد المشهور وهو قوله عليه السلام العمدة قود ودليل المعقول كما أفصح عنه المصنف فيما قبل حيث قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقال الا انه تقييد بوصف العمدة لقوله عليه السلام العمدة قود أي موجب ولا أن الجنائية بها تتكامل الخ فكيف يتصور أن يندرج قوله تعالى كتب عليكم الخ في قول المصنف ههنا أما العمدة فلما بينا كفاية تضميه قول ذلك البعض ومن قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى تبصر (قوله وجريان القصاص بين العبد بين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة) قال صاحب العنايت في شرح هذا المقام فان قال الشافعي جاز أن تكون شبهة الإباحة مانعة وهي ثابتة لان الرق أثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع منه كباين المسلم والمستأن فكذا أثره أجاب بقوله وجريان القصاص ومعناه لا يصلح ذلك مانعا لوصول لمحاربي بين العبد بين كالايجري بين المستأمنين وليس كذلك اه أقول هذا الشرح لا يطابق المشروح لان حاصله منع مانعة شبهة الإباحة عن القصاص وحاصل المشروح منع ثبوت شبهة الإباحة في العبد ومن النص فيه قول المصنف يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة فالصواب في الشرح أن يقال ومعناه أن شبهة الإباحة تغير ثابتة في العبد والامحاربي بين العبد بين كالايجري بين المستأمنين (قوله والنص تخصيص بالذ كر فلا يني ماعده) هذا جواب عما استدل

فانه لا يني بالذ كر بالاني ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من أرا دقتل غير القاتل بالمقتول وذلك أن ابن عباس رضى الله عنهما مروي أن قبيلتين من العرب ندعى احدهما فضلا على الأخرى اقتتلتا فقاتل مدعية الفضل لافرضي الا يقتل الذ ذ كر منهم بالاني منا والحر منهم يقتل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الآية ترداعليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد أجيب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء الملبس فانه لا تقطع اليد العجيبة بالسلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في أجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد على العصمة وقد تساوا فيها على ما مر قال (والمسلم والذني فيهما سواء) اختلف العلماء وجههم الله في ثبوت القصاص المسلم بالذني فذهب عامة العلماء الى عدمه وذهب أبو حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم الى ثبوته وهو مذهب الخنفي والشافعي استدل

واعلى رتبة من العبد ولنا ما تلونا وماروينا فلا تعارض بما تلالان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة معاملة والمطلق لا يحمل على التقييد على انه ليس في مقابلة الحر بالحر نقي مقابلة الحر بالعبد لان فيه ذ كر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقى الا ترى انه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالاني ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذ كر بالاني وفائدة هذه المقابلة ما قال ابن عباس رضى الله عنه كانت المقابلة بين بني النضير وبين بني قريظة وكان بنو النضير اشرف وكذا يعدون بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والاني منهم بمقابلة الذ كر من بني قريظة فترلت الآية وداعليهم وبينا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والاني بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا فكان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس وقوله لان مبنى القصاص على المماثلة قلنا القصاص يعتمد المساواة في العصمة لا غير ولهذا يقتل العاقل بالجنون والعالم بالجاهل وهي أي العصمة بالدين أي عنده أو بالدار أي عندنا ويستويان فيهما (قوله وجريان القصاص بين العبد بين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة) هذا جواب عن تعليل

الاولون بماروي أبو جحيفة قال سألت عليا رضى الله عنه هل عندك من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن قوله قال لا والذي فلق الحنبوط برأ النسيمة الا أن يعطى فهماني كتابه وما في الصحيفة قات وما في الصحيفة قال العقل وفكالك الاسير ولا يقتل مسلم بكافر وبان القصاص يعتمد المساواة في وقت الجنائية ولا مساواة بينهما في وقت الجنائية لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم سلم (قوله وقد أجيب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء الملبس) أقول يعني لا يكفي فيها المساواة في العصمة بل لابد من المساواة في الجزء الملبس في كونه معينا وسلامته من العيب فطرف العبد معيب بخلاف طرف الحر

قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولأنه لا مساواة بينهما ما وقت الجناية وكذا الكفر مبيع فيورث الشبهة ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بذي

به الخصم من مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد في الآية ووجهه أن ذلك تخصيص بالذكور وهو لا ينفى ما عداه كافي قوله تعالى والاني بالاني فإنه لا ينفى أن يقتل الانثى بالذكور ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من أراد قتل غير القتال بالمقتول كما يدل عليه سبب نزول هذه الآية وهو ما روي عن ابن عباس أن قبيلتين من العرب اقتتلتا وكانت احدهما تدعى الفضل على الاخرى فقالت لا نرضى الا بقتل الذكور منهم بالانثى منا والحر منهم بالعبد منا فأنزل الله تعالى هذه الآية رداعليهم كذا في الشروح أقول لا قاتل أن يقول ان التخصيص بالذكور وان لم يدل على نفي ما عداه الا أن يعرف المسند اليه بلام الجنس يفيد القصر نحو والكرم التقيوى أى لا غيرهما والامير الشجاع أى لا الجبان ونحو التوكل على الله والامام من قريش الى غير ذلك من الامثلة كما عرف في علم الادب وقد استدلل الامثلة الحنفية على أن موجب القتل العمد هو القود عينا لا واحدا من القود والدية لا بعينه بقوله عليه السلام العمد قود وقالوا وجه النسب به أن الالف واللام في قوله العمد للجنس فتفيد القصر على القود فليكن الامر كذلك فيما نحن فيه والجواب أن اللام انما يجوز حملها على الجنس اذا لم يكن هناك معهود كما عرف في علم الادب وعلم الاصول أيضا وفي الآية المذكورة تحقق المعهود وهو ما ذكر في سبب نزولها فتحمل اللام عليه دون الجنس فلم يوجد فيها ما يقتضي القصر وقد أشار اليه في الكافي حيث قال بعد ذكر فائدة المقابلة ببيان سبب النزول فكان اللام لتعريف العهد لتعريف الجنس (قوله وكذا الكفر مبيع فيورث الشبهة) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل ان الكفر مبيع لعمه لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة أى فتنة الكفر فيورث شبهة عدم المساواة اه أقول قد دخل الشبهة المذكورة في الكتاب هنا على شبهة المساواة وهو خطأ ظاهر أما أولا فلا أن المصنف قد صرح قبيل هذا بعدم المساواة بينهما على طريق الجزم حيث قال لانه لا مساواة بينهما وقت الجناية فكيف يتم أن يقول بعده كون الكفر مبيحا يورث شبهة عدم المساواة ويجعله استدلالا آخر فلا يكون هذا منافي لما سبق أو مستدركا وأما ثانيا فلا أنه سبق في الجواب من قبلنا عن هذا الاستدلال والمبجح كقوله المحارب دون المسلم والقول بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة وذلك قطعي الدلالة على أن ليس المراد بالشبهة المذكورة هنا شبهة عدم المساواة اذ لا شك أن قتل الذي

فانه يقتصر منه بالاجماع
وبان الكفر مبيع لعمه لقوله
تعالى وقاتلوهم حتى
لا تكون فتنة أى فتنة
الكفر فيورث شبهة عدم

الشافعي رحمه الله في غير هذا الموضع بانه يمكن في هذا الفعل شبهة الا باحتمال ان الرق أثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع القصاص بين المسلم والكافر عند الشافعي رحمه الله أو يمنع القصاص بين المسلم والكافر المستامن بالاجماع فكذلك أثر الكفر وأثر الشئ يقوم مقام ذلك الشئ خصوصاً فيما يحتاط فيه ألا ترى انه أقيم أثر النكاح وهي العدة مقام النكاح في منع نكاح الاخت وعدم جواز التزوج احتياطاً كذا هنا لقيام أثر الكفر مقام الكفر في درء القصاص وانه مما يحتال لدرئه ويحتاط في اسقاطه فاجاب رحمه الله ان جريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة (قوله ولا مساواة بينهما وقت الجناية) لقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة ولان الكفر من أعظم النقائص والكافر كالميت لقوله تعالى أو من كان ميتاً فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجهه وبين الحي من كل وجه والقصاص يبنى على المساواة فاذا انتفت المساواة بينهما لا يجب القصاص بخلاف الذي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل فعليه القصاص اتفاقاً لجود المساواة بينهما وقت الجناية ولهذا قيد بقوله وقت الجناية (قوله وكذا الكفر مبيع فيورث الشبهة) أى مبيع للقتل لانه من أعظم الجنايات فكان مؤثراً في استدعاء القتل الذي هو نهاية العقوبات فاذا وجد ولم يبع لعرض عقد الذمة أو ورث شبهة كالمالك فانه مبيع لو طئ فاذا وجد في الاخت رضا عا ولم يصر شبهة في درء الحد (قوله ولنا ما روي انه عليه السلام) قتل مسلماً بذي وقال أنا أحق من وفي بذمة فالفعل نص والتعليل دليل على ان لا فرق بين أن يكون القتال مسلماً أو ذمياً ثم أسلم لانه عليه السلام أخبر ان الوجوب للذمة المقتول فكان فيه تخصيص على وجوب القود على

المساواة ولنا ما روى محمد بن الحسن عن ابراهيم رحمه الله أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل النمة فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أحق من وفي بدمته ثم أمر به فقتل وفي دلالة على المطلوب جلاء لا عارى ورد بان مداره على ابن السلمي وهو ضعيف قال صالح بن محمد الحافظ رحمه الله ابن (١٥٢) السلمي حديثه منكر روى عنه ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بعهده

ولان المساواة في العصمة ثابتة نظراً الى التكليف أو الدار والمبج كقهر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة

بمثله لا يؤذن بانتفاء شبهة عدم المساواة بين المسلم والذي وانما يؤذن بانتفاء شبهة عدم الإباحة في دم الذي فالصواب أن المراد بالشبهة هنا شبهة الإباحة كقوله مقتضى تقريره قوله فيورث الشبهة على قوله وكذا الكفر مبج وقد صرح بذلك في المسئلة السابقة فينشد ينظم السباق والمحاق بلا غبار كلاً لا يخفى (قوله ولان المساواة في العصمة ثابتة نظراً الى التكليف أو الدار) قال صاحب العناية في حل هذا التعليل ولان القصص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظراً الى التكليف يعني عنده أو الدار يعني عندنا اه أقول وزع الشارح المذكور وقول المصنف نظراً الى التكليف أو الدار الى المذهبين كما ترى فعمل قوله الى التكليف على مذهب الشافعي وقوله أو الدار على مذهبنا الكنتة محل نظر لان المصنف لما قال في تعليل المسئلة السابقة قولنا أن القصص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار قال الشارح المذكور وسائر الشراح أيضاً هنا أنه وهي أي العصمة بالدين يعني عنده أو بالدار يعني عندنا فقد حملوا قول المصنف بالدين على مذهب الشافعي وإذا كان المعتبر في ثبوت العصمة عند الشافعي هو الدين فكيف يتم القول هنا بشيئونها عنده بمجرد التكليف بدون تحقق دين الاسلام كما يقتضيه شرح صاحب العناية في هذا المحل ثم أقول لعل كلمة أو في قول المصنف نظر الى التكليف أو الدار بمعنى الواو كما في قوله

سبان كسر وغيغ * أو كسر عظم من عظامه

فيكون المجموع على مذهبنا ويؤيده ما وقع في بعض النسخ من كلمة الواو بدل كلمة أو وعبرة الكافي والزيين أيضاً فان المذكور فيهما في هذا المقام ولان القصص يعتمد المساواة في العصمة وقد وجدت نظراً الى الدار والى التكليف اه فان قلت لم يحتج المجموع على مذهبنا مع إبقاء كلمة أو على أصل معناها قلت لان التكليف وحده لا يقتضي العصمة الموجبة للقصص ألا يرى أنه اذا قتل مكاف ولو كان مسلماً في دار الحرب لا يجب القصص صرح به في عامة المعتبرات فلا بد من أن يكون في دار الاسلام أيضاً

المسلم يقتل الذي واستيفاء القود منه (قوله أو لان المساواة في العصمة نظراً الى التكليف) لانه بهذا الوصف استحق البقاء لانه يجب أن يكون قادراً على إقامة ما كلفه ولا يتم من إقامة ما كلفه إلا بان يكون محرم التعرض مدفوع أسباب الهلاك والكفر ليس بمبج بنفسه بل بواسطة كونه باعثاً على الحرب فاذا سقطت الحرب بعقد الذمة لم يبق الكفر مبجاً ولهذا قلنا ان كفر المرأة لا يمنع القتل لانه غير باعث على الحرب لان شبهتها غير صالحة (قوله والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة) أي قتل الذي بالذي دليل على أن كفر الذي لا يورث شبهة إباحة القتل اذ لو اورث شبهة لمباحي القصص بين الذميين كلاً لا يخفى بين الحربيين وكذا لا يخفى بين المستأمنين على جواب الاستحسان وأما قوله عليه السلام لا يقتل المؤمن بكافر المراد منه الكافر الحربي المستأمن بدليل قوله ولا ذود عهد وهذا معطوف على المسلم أي ولا يقتل ذود عهد بكافر وانما لا يقتل ذوالعهد بالكافر الحربي فلو كان المراد به الذي لما صح جريان القصص بين الذميين فان قيل جزان يراد بذي العهد المسلم قلنا العطف يقتضي المغايرة فان قيل هذا ابتداء أي لا يقتل ذود عهد في مدة عهده قلنا المراد بالاول نفي القتل قصاصاً لا نفي مطلق القتل فكذلك الثاني تحقيقاً للعطف

والمراد

يعني عنده أو الدار يعني عندنا أقول ولهذا يقتل الذي بالذي (قوله قلنا فيكون قبل قتله المسلم معصوماً كالمسلم فيجب القصص) أقول لم لا يجوز أن يقال يجوز أن يكون قبل قتله المسلم معصوماً نظراً الى مثله وغير معصوم بالنسبة الى المسلم الآن يقال العصمة لا تعجز

وهو مرسل من ذكر وقال الدار قلني ابن السلمي لا يقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا أرسل والجواب أن الطعن بالارسل والطعن بالمبج من أئمة الحديث غير مقبول وقد عرف في الاصول (ولان القصص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظراً الى التكليف) يعني عنده (أو الدار) يعني عندنا فيثبت وقوله (والمبج كقهر المحارب) جواب عن قوله وكذا الكفر مبج وتقريره أن لا نسلم أن مطلق الكفر مبج بل المبج كقهر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية وقوله والقتل بمثله لدفع قوله فيورث الشبهة أي قتل الذي بالذي دليل على أن كفر الذي لا يورث شبهة لا يورث القصص بينهما كلاً لا يخفى بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم قلنا فيكون قبل قتله المسلم معصوماً كالمسلم فيجب القصص

قوله ولان القصص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظراً الى التكليف

وقوله (والمراءى به) جواب عما استدلو به من حديث على رضي الله عنه وتقريره ما ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار الذي حكاه أبو جعفر عن علي رضي الله عنه لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذوعه في عهده واليه أشار المصنف رحمه الله بقوله (لسياقه ولا ذوعه في عهده) ووجه ذلك أنه عطف هذا على الأول والعطف للمغايرة فيكون كلاما تاما في نفسه وليس كذلك لادائه إلى أن لا يقتل ذوعه مدة عهده وإن قتل مسلما وليس يصح بالاجماع فيقدر ولا ذوعه في عهده بكافر على طريقة قوله تعالى آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون ثم الكافر الذي لا يقتل به ذوعه وهو الحر بي بالاجماع فيقدر بكافر حربي وإذا لم يكن تقدري حربي يقدر في المعطوف عليه كذلك والا كان ذلك أعم والأعم لا دلالة له على الاختصاص بوجه من (١٥٣) الوجه فافرضناه دليلا لا يكون

دليلا هذا خلف باطل فان قيل فما كيفية قتل المسلم بالحربي حتى صح نفسه وقتلهم واجب فالجواب من جهتين أحدهما المسلم دخل دارهم بامن فقتل كافر احرى بان هو حرام لكن لا يقتض منة والثاني أن يقتل من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والصبيان وهذه المسئلة من معارك الآراء ما نزل تحت تطويلها فلنقتصر على ما ذكرنا وقوله (ولا يقتل) يعني المسلم (بالمستأن) لأنه غير محققون الدم على التأييد) كما تقدم في أول الباب (ولأن كفرة باعث على الحرب لأنه على قصد الرجوع) إلى داره في مكان بالحربي

والمراءى به والحربي لسياقه ولا ذوعه في عهده والعطف للمغايرة قال (ولا يقتل بالمستأن) لأنه غير محققون الدم على التأييد وكذلك كفره باعث على الحرب لأنه على قصد الرجوع

(قوله والمراءى به) للحربي لسياقه ولا ذوعه في عهده والعطف للمغايرة) يعني أن المراد بالكافر في قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر هو الحر بي بدليل سياقه وهو قوله ولا ذوعه في عهده فإنه معطوف على مؤمن فالمعنى ولا يقتل ذوعه بكافر ولا شك أن ذالعهده وهو الذي انما لا يقتل بالحربي دون الذي فإن جريان القصص بين المؤمنين مجمع عليه فان قيل لم لا يجوز أن يكون المراد بذى العهد في الحديث هو المسلم دون الذي قلنا لأن العطف يقتضى المغايرة فلا جرم يكون المراد بذى العهد المعطوف على المؤمن غير المسلم وقد أشار إليه المصنف بقوله والعطف للمغايرة فان قيل ولم لا يجوز أن يكون قوله ولا ذوعه في عهده ابتداء لكلام أي لا يقتل ذوعه في مدة عهده فلما نالنا الوال والعطف حقيقة مخصوصا فيكون مستقلا بنفسه والمراد بالاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا في الثاني فتحة مما تقتضى العطف من المناسبة بين الجملتين هذا جمل ما في الكافي وأكثر الشروح في هذا المقام أخذ من المبسوط والأسرار وقال صاحب العناية في شرح هذا المثل قوله والمراءى به جواب عما استدلو به من حديث على رضي الله عنه وتقريره ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار الذي حكاه أبو جعفر عن علي لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذوعه في عهده واليه أشار المصنف بقوله لسياقه ولا ذوعه في عهده ووجه ذلك أنه عطف هذا على الأول والعطف للمغايرة فيكون كلاما تاما في نفسه وليس كذلك لادائه إلى أن لا يقتل ذوعه مدة عهده وإن قتل مسلما وليس يصح بالاجماع فيقدر ولا ذوعه في عهده بكافر على طريقة قوله تعالى آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون ثم الكافر الذي لا يقتل به ذوعه وهو الحر بي بالاجماع فيقدر بكافر حربي وإذا لم يكن تقدري حربي يقدر في المعطوف عليه كذلك والا كان ذلك أعم والأعم لا دلالة له على الاختصاص بوجه من الوجه فافرضناه دليلا لا يكون دليلا هذا خلف إلى هنا لفظ العناية أقول فيه خلل من وجوه الأول أن الأعم انما لا يدل على الاختصاص بوجه من الوجوه من حيث خصوصية الاختصاص أي لا يدل الأعم على أن يكون المراد منه هو الاختصاص وحده وهذا معنى ما يقال في العلوم العقلية لا دلالة للعام على الخاص بأحدى الدلالات الثلاث وأما من حيث اندراج الاختصاص تحت ذلك الأعم فيسد عليه قطعاً بواسطة دلالة على معناه العام الشامل لذلك الاختصاص وبغيره أيضا ألا يرى أننا قلنا كل حيوان متحرك بالأرادة فلا شك أنه يدل على كون الإنسان متحركا بالأرادة كسائر الحيوان أن لا ندراجهم تحت الحيوان وكذا حال سائر الكليات بالنظر إلى ما تحتها من الجزئيات وهذا أمر لا سترة به ففهمنا نحن فيسئلون بقدر حربي في

(قوله والعطف للمغايرة) أقول قال الاتقي ولذا في هذا الكلام نظرا لما نقول نعم العطف للمغايرة ولكن لم يعطف قوله ولا ذوعه على كفر لانه لو عطف عليه

(٢٠) - (تكملة الفتح والكفاية) - (تاسع) لقبل بالحرب بل هو عطف على مؤمن ولكن نقول أن الذي يقتل بالذمى بالاتفاق فلم أن المراد بالكافر الحر بي لا الذي اه فيه بحث وفي الكفاية فان قيل جاز أن يراد بذى العهد المسلم قلنا العطف يقتضى المغايرة اه وبهذا يخرج الجواب عما ذكره الاتقي فليتلأمل (قوله فيقدر ولا ذوعه في عهده بكافر على طريقة قوله تعالى آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون) أقول له أن يقول هذا مثل قوله عليه الصلاة والسلام من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة فكان الوعيد فيه بان قتله بغير حق فكذا النهي في هذا الحديث عن قتله بغير حق وله نظائر (قوله والا لكان ذلك أعم) أقول أي الكافر الذي في المعطوف عليه أعم من الحربي (قوله فافرضناه دليلا) أقول أي على التقدير (قوله لا يكون دليلا هذا خلف باطل) أقول أقول في الثاني لفظ كافر كفي في أول فيصلح الأول قرينة على تقدير الثاني وتقييده بالحربي بدليل آخر فتدبر

(ولا يقتل الذي بالمستأمن) لما بيننا (ويقتل المسامن بالمستأمن) قباص المسامنة ولا يقتل استحسانا القيام المبيع (ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبنات اقص الاطراف وبالجنون) للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور القتال

المعطوف عليه وكان كافرا اعم من الحرب والذى يدل على أن لا يقتل مؤمن بشئ من أفراد الكافر وحصل مطلب الشافعي ولم يلزم أن لا يكون ما فرضناه دليلا للشافعي دليلا له على مدعاه كزعمه الشارح المزبور والثاني ان عدم كون ما فرضناه دليلا للشافعي دليلا له لا يقتضي نقض برئى في الحديث اذ لا يتبع تعين معنى الحديث بجعل الشافعي ذلك الحديث دليلا على مدعاه بل جعله دليلا عليه انما يصح بعد تعين معناه فاما معنى الاستدلال على عدم عموم الكافر في الحديث بلزوم أن لا يكون ما فرضناه دليلا للشافعي دليلا له على تقدير عموميه كانه مقتضى تقرير الشارح المزبور والثالث ان ما عدا محدوده هو أن لا يكون ما فرضناه دليلا للشافعي دليلا له لازم أيضا على تقدير برأى تقدير حربي في المعطوف عليه يقتضي رأيه لان الحربى مبين للذى لا تحاله وعدم دلالة أحد المتباينين على الآخر أظهر من عدم دلالة الأعم على الأخص فان لزوم أن يكون كافر في الحديث أعم أن لا يكون ما فرضناه دليلا للشافعي دليلا له فلا نلزم من أن يقتل كافر في الحديث بحربي أن لا يكون ما فرضناه دليلا للشافعي دليلا له أولى فكيف ثبت تقدير حربي على رأيه وبالجملة قد خرج الشارح المزبور في توجيه الحديث المذكور عن سنن الصواب بالسكينة فضل عن سبيله ثم ان صاحب الغاية اعترض على قول المصنف والعطف للمغاربة حيث قال ولنا في هذا المقام نظرا لا نقول نعم العطف للمغاربة ولكن لم يعطف قوله عليه السلام ولا ذوعهد على كافر لانه لو عطف عليه لقبل بالجريل هو عطف على مؤمن ولكن نقول ان الذي يقتل بالذى بالاتفاق فعلم أن المراد من الكافر الحربى اه أقول نظره في غاية السقوط لان قول المصنف والعطف للمغاربة ليس إبيان مغاربة ذوعهد في الحديث لكافر حتى يجبه ما توهمه من أن قوله عليه السلام ولا ذوعهد لم يعطف على كافر بل لبيان مغاربة مؤمن دفعا لاحتمال أن يكون المراد بذوعهد في الحديث هو المؤمن أيضا وعلى هذا الاحتمال لا يظهر كون المراد بكافر هو الحربى اذا المؤمن لا يقتل بذى أيضا عند الشافعي فلا يسلم التقييد بحربي وأما اذا كان ذوعهد مدغم في المؤمن فكان المراد به هو الذى يتعين أن يكون المراد بكافر هو الحربى ولا يلزم أن لا يقتل الذى بالذى أيضا مع ان خلافه مجمع عليه والعجب أن كون مقصود المصنف من قوله والعطف للمغاربة ما ذكرنا مع وضوحه في نفسه برشد اليه جدا تقر بصاحب الكافي وبعض الشراح المتقدمين فكيف لم يطلع عليه ذلك الشارح (قوله ولا يقتل الذى بالمستأمن لما بيننا) قال جماعة من الشراح وهو قوله ولا ذوعهد في عهده وحله صاحب الغاية على قوله لانه ليس محققون الدم على التأيد وقيل هو إشارة الى قوله عليه السلام ولا ذوعهد في عهده وليس بواضح لان المعهود منه في مثله لما روينا ولا نأقدرنا ذلك بكافر حربي الا اذا أريد هناك بالحربي أعم من أن يكون مستأمنا أو محارب أو هو الحق ويغنيان عن السؤال عن كيفية قتل المسلم بالحربي والجواب عنه وعبر بقوله لما بيننا لان التقدير المذكور ليس بمرئى وانما هو تاويل فلم يقل لما روينا وقوله (لعمومات) يعنى الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وقد ذكرناها وقوله (ولان في اعتبار التفاوت الخ) يصلح لجميع ما نا الغنا فيه الشافعي رحمه الله

(ولا يقتل الذى بالمستأمن لما بيننا) أنه ليس محققون الدم على التأيد وقيل هو إشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولا ذوعهد في عهده وليس بواضح لان المعهود منه في مثله لما روينا ولا نأقدرنا ذلك بكافر حربي الا اذا أريد هناك بالحربي أعم من أن يكون مستأمنا أو محارب أو هو الحق ويغنيان عن السؤال عن كيفية قتل المسلم بالحربي والجواب عنه وعبر بقوله لما بيننا لان التقدير المذكور ليس بمرئى وانما هو تاويل فلم يقل لما روينا وقوله (لعمومات) يعنى الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وقد ذكرناها وقوله (ولان في اعتبار التفاوت الخ) يصلح لجميع ما نا الغنا فيه الشافعي رحمه الله (قوله لان التقدير المذكور ليس بمرئى) أقول يعنى غير المذكور على قصد الرواية بل لتبهم الدليل

(قوله ولا يقتل الذى بالمستأمن لما بيننا) وهو قوله عليه السلام ولا ذوعهد في عهده (قوله لا يقاد الدواب له) نخص به عموم الكتاب لان الكتاب مخصوص بالاجماع فان المولى لا يقتص بعبده ولا بعبده فخص به أيضا وذكر الامام البردوى رحمه الله ان هذا حديث مشهور وثقته الامة بالقبول فيصالح مخصصا وانما يحل حكم الكتاب

قال (ولا يقتل الرجل ببله الخ) لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سبباً لحياته فهو وصف معلن
ظهر أثر في جنس الحكم المعلن به فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجدته في صف الاعداء مقاتلاً أو وجدته زانياً وهو محصن فيجوز ان يتعدى به
الحكم من الوالد الى الجد مطلقاً والى الام والجدات كذلك فانهم أسباب لحياته فلا (١٥٥) يجوز ان يكون سبباً لانقائهم قوله

(والقصاص يستحقه)

المقتول جواب عما يقال

الوارث يستحق افناءه لا الولد

ولا يحذر وفيه قولان فمن

الحال ان يتسبب لغنايته

لاستغنى عن هذا السؤال

والجواب وقال مالك رحمه

الله ان ذبحه يقاد به لانتفاء

شبهة الخطا من كل وجه

بخلاف ما اذا رماه بسيف

أو سكين فان فيه قوهم

التأديب لان شفقة الابوة

تمنع عن ذلك فيمكن فيه

نوع شبهة قال المصنف رحمه

الله (وهو باطلاقة يحتج على

مالك رحمه الله) وطول

بالفرق بين هذا وبين من زنى

بأنثى وهو محصن فانه يرحم

أجيب بان الرجم حتى الله

تعالى على الخلوص بخلاف

القصاص لا يقال فيجب ان

يحذر اذا زنى بجارية ثابته لان

حق الملك بقوله صلى الله

عليه وسلم أنت وما لك لا بيتك

صار شبهة في الرد

(قال المصنف والقصاص

يستحقه المقتول ثم يخلفه

وارثه) أقول القصاص

طريقه الخلافة عند أبي

حنيفة دون الوراثة كما سيجيء

في باب الشهادة في القتل

فلا يلائمه كلام المصنف

وجوابه أن فيه شبهة لوراثته

وشبهة الخلافة فتارة يعين الاولى وتارة يعين الثانية احتياطاً في ادعاء القصاص فليست أملاً فان هذا كلام اجمالي كنبته تذكرة (قوله ولو قال فمن

الحال أن يتسبب لغنايته) أقول وأنت خير بيان عبارة المصنف تؤدي هذا المعنى اذ معناه في الحال أن يستحق لاجله اثناءه ولا بد على كونه

المستحق المقتول (قوله لان شفقة الابوة تمنع عن ذلك) أقول أي تمنع عن النعمد

والنعماني قال (ولا يقتل الرجل ببله الخ) لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقة حجة على مالك رحمه الله
في قوله يقاد اذ ذبحه ذبحاً ولا نه سبب لحياته فمن المحال أن يستحق له افناءه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجدته في
صف الاعداء مقاتلاً أو زانياً وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه

هناك هو المستأن فقط كما هو الاحسن وحزم به صاحب البدائع حيث قال وأما الحديث فالمراد من الكافر
المستأن لان قال لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوه عهدي في عهده عطف قوله ولا ذوه عهدي في عهده على المسلم فكان
معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوه عهده ونحن به نقول اه (قوله ولا يقتل الرجل ببله الخ) لقوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده قال تاج الشريعة قلت خص به عموم الكتاب لانه لحقه الخصوص فان المولى لا يقتص
بعده ولا بعبد ولده وذكر الامام البردوي أن هذا حديث مشهور وثقلته الامة بالقبول فخلع مخصصاً وناسخاً
حكم الكتاب اه أقول الحق ما ذكره الامام البردوي لاما قاله تاج الشريعة من عند نفسه لان حاصل ما قاله
ان الكتاب في حكم القصاص صار مخصص منسبه البعض بعدم اقتصاص المولى بعبد ولا بعبد ولده فصار
فلنباغفار تخصيص قتل الوالد ولده من عموم الكتاب الدال على وجوب القصاص في القتل بالسنتولو كانت من
أخبار الاتحاد ولكن غلبت اذ قد تقرر في الاصول ان العام الذي خص منسبه البعض انما يصير ظنيماً اذا كان
تخصيصه بكلام مستقل موصول به وأما اذا كان البعض من العام مخرجاً جديلاً موصول عنه فيكون عمومه
منسوخاً لا مخصصاً وبصير قطعاً في الباقي ولا شك ان ما يخرج قتل المولى بعبد أو بعبد ولده عن آية القصاص
ليس كلاماً موصولاً بها فلا ينافي قطعاً فلا يجوز اخراج قتل الوالد ولده عنها بخبر واحد بل لأقل من أن يكون
المخرج خديشاً مشهوراً كما عرف في أصول الفقه فلا بد من المصير هنا الى ما ذكره الامام البردوي (قوله
والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه) قال الشراح هذا جواب عما يقال الوارث يستحق افناءه لا الولد

(قوله والقصاص يستحقه المقتول) ولهذا يصح عقوالمجروح ثم يخلفه وارثه هذا جواب عما يقال انما يستقيم
هذا التعليل ان لو كان المستحق هو الابن المقتول فاجاب ان حق القصاص يثبت للمقتول أو لا ثم يخلفه الوارث
والابن ليس من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه وبدون الاهلية لا يثبت الحكم وفي الاوضح انما يورث
القصاص من المقتول لانه حق المقتول وقد تركه بالموت فيثبت لوارثه لقوله عليه السلام من ترك حقاً أو مالا
فهو لورثته بعد موته وهذا لان الحقوق على ضرر بين حق يتعلق بالمحل وهو الذي يبقى بعد الموت ويثبت للوارث
لان الحق اذا يتعلق بالمحل يبقى ببقاء ذلك فيكون باقياً بعد الموت فاذا بقي بعد الموت يكون الميت تاركاً له بعد موته
فيثبت لوارثه لما ذكرنا من الحديث وحق يتعلق بالفعل وهو الذي لا يبقى بعد الموت ولا يثبت للوارث لان الحق
اذا يتعلق بالفعل فأنما يبقى مادام الشخص باقياً أهلاً لذلك الفعل وبالموت يخرج الشخص عن أن يكون أهلاً
للفعل فلا يبقى له فيه حق فلا يكون تاركاً له بعد الموت فلا يمكن اثباته لورثته بعين ما ذكرنا من الدليل والقصاص
من الحقوق التي تتعلق بالمحل لان نفس القاتل يصير ملكاً للمقتول لقوله تعالى النفس بالنفس جعل النفس
عوضاً عن النفس بحرف الباء اذ هي للعوض فلا يكون عوضاً عنه الا اذا كان بمملوكه كالعوض الآخر واذا
صار بمملوك له يكون القصاص حقاً يتعلق بالموت فيورث بعد الموت اذ كان بخلاف خيار الشرط وحده
القتل اذ المثل فيه حق الشرع والحق في خيار الشرط لا يتعلق بالمحل بل يتعلق بالفعل لانه عبارة عن ولاية
العوض والشخص بالموت لا يبقى أهلاً للعوض فلا يكون الحق باقياً له بعد الموت فلا يكون تاركاً له بعد الموت فلا
يثبت لورثته وهذا الوجه انما وافق مذهبهما فانه مذكور في متن الكتاب بعد ذلك وكذا في كتب أصول

وشبهة الخلافة فتارة يعين الاولى وتارة يعين الثانية احتياطاً في ادعاء القصاص فليست أملاً فان هذا كلام اجمالي كنبته تذكرة (قوله ولو قال فمن
الحال أن يتسبب لغنايته) أقول وأنت خير بيان عبارة المصنف تؤدي هذا المعنى اذ معناه في الحال أن يستحق لاجله اثناءه ولا بد على كونه
المستحق المقتول (قوله لان شفقة الابوة تمنع عن ذلك) أقول أي تمنع عن النعمد

قوله (لما بينا) إشارة إلى قوله لانه سبب لحياته وقوله (ولاولاده) بالرفع معطوف على الضمير المستكن في يستوجب و جاز ذلك بلانا كيد
بمنفصل لوقوع انفصل يعني ولا يستوجب ولده على أبيه اذا قتل الاب عبد ولده وقول (ومن ورث قصاصا على أبيه) مثل أن يقتل الرجل أم
ابنه مثلا وقوله (ولا يستوفي القصاص الا بالسيف) يعني اذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفي الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله ينتظر ان
كان قتل بفعل مشر وع مثل ان قطع يترجل فسات منه فعل به مثل ذلك ويعمل مثل تلك المدة فان مات ولا تحزر قبته وان كان بغير مشر وع
كان سقاء الخرج حتى قتله أو لا ط (١٥٦) بصغيره قتله يقتل بالسيف لان معنى القصاص المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة

في أصل الوصف والفعل المقصود به (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ولو لم يلق به ما كان سلاحا) فان قيل يحتمل أن يكون المراد لا قود يجب الا بالسيف أجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء الفعل كالقصاص دون ما يجب شرعا والجلل عليه مجاز باعتبار ما يؤول اليه وهذا المختار صاحب الاسرار ونظر الاسلام رحمه الله قدره بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به لابي حنيفة رحمه الله في نفي القصاص عن القتل بالقتل وقد قررناه في انقري روقه (ولان فيما ذهب اليه دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله لان معنى القصاص على المساواة ووجهه لان سلم وجود المساواة في ما ذهب اليه لان فيه اعادة ولم يحصل المقصود بمثل ما فعل لان فيه الجز بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جائز لادائه الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن عمد اقله لا يقتص منه

والخدم من قبل لرجال أو النساء وان علفي هذا بمنزلة الاب وكذا الوالد والجد من قبل الاب والام قربت أو بعدت لما بينا يقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال (ولا يقتل الرجل بعبد ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده) لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزأ قال (ومن ورث قصاصا على أبيه سقط) حرمة الابوة قال (ولا يستوفي القصاص الا بالسيف) وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشر وعافان مات ولا تحزر قبته لان معنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم ولا محذور رئيسه وقال صاحب العناية بعد ذلك ولو قال في المحال أن يتسبب لغناؤه لاستغنى عن هذا السؤال والجواب اه أقول فيه بحث اذ لا يرى جهة سببية المقتول لغناء القاتل سوى استحقاقه القصاص فلو قال في المحال ان يتسبب لغناؤه فاما ان أراد بتسببه لغناؤه استحقاقه القصاص فيرد عليه السؤال المزبور ويحتاج الى الجواب المذكور وأما ان أراد به ما سوي استحقاقه القصاص وهو غير معلوم فكيف يتم بناء الدليل عليه تدبر تفهم (قوله والخدم من قبل الرجال والنساء وان علفي هذا بمنزلة الاب وكذا الوالد والجد من قبل الاب أو الام قربت أو بعدت لما بينا) أقول من العجائب هناك الامام الزاهد قال في شرح مختصر القود روى قلت ذكر الجدة في الهداية بمن تسبل الام ولم يطالعها وذ كرفها الاجداد من قبل الرجال والنساء والام ولم يذكر الجدة من قبل الاب أصلا فوقفت لي شبهة في الجدة من قبل الاب وقد زلت بحمد الله تعالى بما ذكر في كفاية البيهقي قال ولا يقتل أصول المقتول به وان علوا خلا لما لك فيما اذا ذبحنا اه وأنت ترى أن الجدة من قبل الاب مذكورة في الهداية هنا صراحة فكيف حذفت عليه حتى وقعت له شبهة في أمرها (قوله ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح) قال صاحب العناية في حل هذا المحل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف عند أبي حنيفة رحمه الله ثبت للورثة ابتداء (قوله ومن ورث قصاصا على أبيه) بان قتل الاب أم ابنه وورث الابن قصاص أمه على أبيه (قوله ولا يستوفي القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشر وعافا) كما اذا قطع يد انسان عمدات منه يقطع يد القاتل ويعمل مثل تلك المدة فان مات ولا يجوز قبته وان حصل القتل بطريق غير مشر وع بان سقاء خراج حتى قتله أو واطئ صغيرة أو لا ط بصبي فسات من ذلك اختلاف أصحاب الشافعي فيه قال بعضهم يجوز قبته ويفعل به مثل ما فعل وقال بعضهم يتخذ له من خشب مثل آل الرجل فيفعل به مثل ما فعل وفي الجز بوجر الماء حتى يموت تحقيقا للمساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف أي لا قود يستوفي الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه ولا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح ولانه فعل مستحق شرعا فيستوفي بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما ياتى توفى

التمحزر عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن عمد اقله لا يقتص منه

(قوله ويلحق به ما كان سلاحا) أقول باني عن الاخلاق قول المصنف والمراد به السلاح نوع اباء (قوله فان قيل يحتمل أن يكون المراد لا قود يجب الا بالسيف) أقول لا يمكن ان يورد هذا من طرف الشافعي لان القتل بالقتل بغير القود عنده (قوله يجب بان القود اسم لفعل هو جزاء الفعل كالقصاص دون ما يجب شرعا والجلل عليه مجاز باعتبار ما يؤول اليه) أقول كان مراده ان خبر لا اذا كان من الافعال الخاصة فيجب ذكره فتقوله يجب ليس خبرا للاب بل هو معتبر في مفهوم القود فانه بصدان يجب اذا كان وجد في قتله القتل بالسيف والخبر هو وجوده فيجب فان المراد به الوجود الشرعي ولا يلزم اعتبار الو جود في القود كما في المعنى الاتحرف قد يترجم اعلم ان ضمير عليه في قوله والجلل عليه راجع الى ما في قوله

واذا جاز ترك القصاص كله

عندئذ هم الزيادة فلان يجوز

ترك البعض أول قال

(واذا قتل المكاتب عبدا

وليس له وارث الا المولى

الخ) اذا قتل المكاتب عبدا

فلا يخلو ما أن ترك وفاء أول

يترك فان كان الاول فلا

يخلو ما أن يكون له وارث

غير المولى أول فان كان

الثاني فالمولى القصاص

عند أبي حنيفة وأبي يوسف

رحمهما الله وقال محمد بن

الزهري لا يرى في هذا قصاصا

واستدل بما ذكر في الكتاب

وكانه حام حول الدرع

بالشبهات ولهما ان حق

الاستيفاء للمولى بيقين الخ

وهو في الحقيقة نفي اعتبار

مثل هذه الشبهة لخطاها

عن درجته الاعتبار لان

السببين اذ ارجع الى شخص

وحكمهم الم يختلف سارا

كسبب واحد والحكم واحد

وأما اذ ارجع الى شخصين

كالمولى وارث غير المولى

واختلاف حكمهما كالمسألة

المستشهد بها فيمكن ان

تكون معتبرة فان كان

الاول فلا قصاص وان

اجتمع والوجود الاشتباه

على ما ذكر لان الصحابة

رضي الله عنهم اختلفوا

في موته على نعت الحرية أو

الرق فانه على قول علي وابن

مسعود رضي الله عنهما

موت حرا اذا ثبت كتابته

فيكون الاستيفاء لورثته

وعلى قول زيد بن ثابت

دون ما يجب شرعا

قال (واذا قتل المكاتب عبدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء له القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن الزبير في هذا قصاصا) لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والمالك ان مات عبدا وصار بمن قال لغيره يعني هذه الجارية بكذا وقال المولى ز وجته امنك لا يحل له وطؤها واختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسألة لان حكم مالك اليمين يغاير حكم النكاح (ولو ترك وفاء له وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمع وامم المولى) لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان

الله عليه وسلم لا قودا بالسيوف وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا اه اقول فيه خلل لانه اذا كان نصا على نفي استيفاء القود بغير السيوف فكيف يلحق به دالة ما كان سلاحا من غير السيوف هل يتصور أن يدل كلام واحد على نفي شيء وابثانه معا والحق أن يكون المراد بالسيوف في الحديث المزبور السلاح مطلقا بطريق الكناية كما أشار اليه المصنف بقوله والمراد به السلاح وصريح به صاحب الكافي والكفاية حيث قالوا لنا قوله عليه السلام لا قودا بالسيوف أى لا قود يستوفى الا بالسيوف والمراد بالسيوف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال أصحاب ابن مسعود لا قودا بالسيوف وانما كنى بالسيوف عن السلاح اه وقال في النهاية فان قيل يحتمل أن يكون المراد من الحديث لا قود يجب الا بالسيوف لأن يكون معناه لا قود يستوفى الا بالسيوف قلنا القود اسم لفعل هو جزاء القتل دون ما يجب شرعا وان حمل عليه كان مجازا ولان القود قد يجب بغير السيوف كقتل بالنار والابرة فلم يمكن حمله عليه لو جود جوب القود بدون القتل بالسيوف وانما السيوف مخصوص بالاستيفاء اه وذ كر هذا السؤال في العناية أيضا ولكن قصر الجواب عنه فها على الوجه الاول من الوجهين المذكورين في النهاية اقول في ذلك الوجه من الجواب نظرا لانه انما يتم أن لو كان مدار السؤال على احتمال أن يراد بلفظ القود المذكور في الحديث ما يجب شرعا وأما اذا كان مداره على احتمال أن يقتدر في الحديث لفظ يجب بعد قوله لا قود كما هو الظاهر من عبارة السؤال فلا يتم ذلك اذ لا يجاز حينئذ في لفظ القود فان قلت المصير الى التقدير ليس باسهل من المصير الى التجوز فيحصل المطلوب وهو لزوم العدول الى خلاف الظاهر من عبارة الحديث على الاحتمال الا تخيرت لا تحييص عن تقدير شيء على المعنى الذي حملوه عليه أيضا فان معنى الحديث على ذلك لا قود يستوفى الا بالسيوف كاصرحوا به فلا بد من تقدير معنى الاستيفاء ومثل ذلك جموعة المقام ليس بعز في كلام البلغاء فلا يتم التقريب (قوله ولو ترك وفاء له وارث غير المولى فلا قصاص) اقول أطلق الوارث هنا ولم يقيده بالحر وقيد في الصورة الاتية بذلك حيث قال وان لم يترك وفاء له ورثة أو حار و كان الاول أن يعكس الامر فانه

المستحق بالعارق التي يتبين انه طريق له وجز الرقبة متيقن بانه طريق استيفاء القتل فأما قطع اليد فلا يكون طريقا لا بشرط السراية وهو موهوم وما يتعلق بالشروط لا يكون ثابتا قبل الشرط فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعا فضلا من أن يكون مستحقا هو اعتبار ما معادلة تقع ظمنا انتهاء لانه اذا برأت يده يجوز قبته والفعل الثاني زيادة على ما كان منه وهو حرام فيجب الحد عنه كفي كسر العظم عدا فانه لا يجب القصاص أصلا الا في السن لتوهم الزيادة فلان يسقط البعض منه أولى (قوله ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين) أى على تقدير موته حرا وعلى تقدير موته عبدا وهو معلوم أى المولى معلوم والحكم متحد وهو استيفاء القصاص واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به أى باختلاف السبب كما اذا قال المقر لك على ألف من ثمن بيع وقال المقر له لا بل قرض يجب الالف على المقر (قوله بخلاف تلك المسألة) أى المستشهد بها لان حكم مالك اليمين يغاير حكم النكاح لان حكم مالك اليمين كون الرقبة مباحة وحل الاستمتاع تباع والتبعية بمنزلة المعلوم والنكاح يثبت الحل مقصودا فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود والحكم بالحل من غير تعيين السبب يفضي الى المنازعة لان الحل بمالك اليمين يستلزم غرامة الثمن

رضي الله عنه يموت غيبا
فيكون استيفاء القصاص
للمولى (بخلاف الأولى فإن
المولى متعين فيها) وإن كان
الثاني وهو إذا مات ولم
يترك وفاء فواضح كذا كرر
ولم يذكر ما إذا مات ولم يترك
وفاء ولا وارث له أوله ورثة
أرقاء لعدم الفائدة في
ذكره لأن حكمه حكم
المذكور في الكتاب وقوله
(بخلاف معتق البعض
إذا مات ولم يترك وفاء)
يعني لا يجب القصاص لأن
ملك المولى لا يعود بموته
ولا ينفسخ بالعجز ماعتق

(قال المصنف وإن لم يترك
وفاء وله ورثة أحرار وجب
القصاص للمولى في قولهم
جميعا) أقول قال في الكفاية
وذكر شيخ الإسلام برديه
لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته
وفاء بالمكاتبه أيضا فما
إذا كان في قيمته وفاء
بالمكاتبه لا قصاص فيه
ويجب قيمته على القاتل في
ماله لأن موجب العمدان
كان هو القصاص لأنه
يجوز العدول إلى المال
بغير رضا القاتل مراعاة
لحق من له القصاص كما إذا
كانت يد القاطع شلاء كان
للمقتول عده العدول إلى
المال بغير رضا القاطع
مراعاة لحق صاحب
القصاص لما لم يجد مثل
حقه بكماله فكذا هنا جاز
العدول إلى المال بغير رضا
القاتل مراعاة لحق من له

مات حرا إذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحريرة أو الرق بخلاف الأولى لأن
المولى متعين فيها (وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا) لأنه مات عبدا بلا
ريب لا يفسخ الكتابة بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاء لأن العتق في البعض لا يفسخ بالعجز
إذا كان الوارث هنا قريبا فإظهاره يجب القصاص للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما في الصورة السابقة
لكون حق الاستيفاء حينئذ للمولى خاصة إذا ولايته للرقاء على استيفاء القصاص قط فلم يشبهه من له الحق
هناك فانه المولى على كل حال إن مات عبدا فبالمالك وإن مات حرا فبالولاء أما إذا كانت الورثة أرقاء في الصورة
الآتية فيجب القصاص للمولى وحده في قولهم جميعا كما إذا كانت الورثة أحرار لأنه مات عبدا في تلك الصورة
بلا ريب والتقييد بالأحرار يشعر بكون الحكم في الأرقاء خلاف ذلك بناء على أن مفهوم المخالفة معتبر عندنا
أيضا في الروايات كما صرحوا به فلا حسن ما ذكره صاحب الكافي حيث قال في هذه الصورة ولو ترك وفاء وله
وارث حريه المولى فلا قصاص وقال في الصورة الآتية وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار أو أولاد وجب القصاص
للمولى عندهم فإن قلت الرقيق لا يكون وارثا لأن الرق أحد الأمور الاربعة التي تمنع عن الإرث كما تقرر في علم
الفرائض فلا احتياج إلى تقييد الوارث بالحر بل لا وجه له لاشعاره بكون الرقيق أيضا وارثا قلت المراد بالوارث
هنا من كان من شأنه أن يرث والرقيق كذلك لأنه يرث عندنا والرق عنه لامن يرث بالفعل فيتحمل التقييد
بالحرية ولا يلزم أن لا يتم تقييد الورثة بالأحرار في الصورة الآتية أيضا مع أنهم أقيدت بهم في الكتاب بل في
أصل الجامع الصغير للإمام الرافعي (قوله وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في
قولهم جميعا) قال صاحب الغنى يقول يترك ما إذا مات ولم يترك وفاء وله ورثة أرقاء لعدم الفائدة في
ذكره لأن حكمه حكم المذكور في الكتاب أهذا قول هذا كلام خال عن التحصيل لأن كون حكمه حكم المذكور
لا يقتضي عدم الفائدة في ذكره بل يكون بيان كون حكمه حكم المذكور عين الفائدة في ذكره ألا ترى أن
أكثر المسائل المذكورة في أبواب هذا الكتاب وفصوله متحدة الأحكام مع أنه لا مجال لأن يستغنى بذكر
بعضها عن ذكر الآخر على أن تخصيص من له ورثة أحرار بالذكر يشعر بكون الحكم في غير المذكور خلاف
حكم المذكور وعلى قاعدة كون المفهوم معتبرا في الروايات كما ذكرنا من قبل فلا بد من بيان شيء يقيده كون
الحكم في المتروك حكم المذكور فالوجه في الاعتذار عن ترك ذلك أن يقال إن حكم المتروك ههنا معلوم من حكم
المذكور بالأولوية على طريقة دلالة النص فانه إذا وجب القصاص للمولى وحده في قولهم جميعا فما إذا كان
له ورثة أحرار فلا يجب القصاص للمولى وحده فيما إذا لم يكن له وارث أصلا أو كان له ورثة أرقاء أولى كما
لا يخفى (قوله بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاء لأن العتق في البعض لا يفسخ بالعجز) قال في غاية

والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر ولا كذلك هنا لأن استيفاء القصاص على التقديرين واحد (قوله إذ
ظهر الاختلاف بين الصحابة) فإن على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم يموت حرا إذا أدت كتابته
فيكون استيفاء القصاص لورثته وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا واستيفاء القصاص للمولى
(قوله وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى) ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده برديه
أنه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء بالمكاتبه أما إذا كان في قيمته وفاء بالمكاتبه لا قصاص فيه وتجب قيمته على
القاتل في ماله لأن موجب العمد وإن كان هو القصاص لأنه يجوز العدول إلى المال بغير رضا القاتل مراعاة
لحق من له القصاص كما إذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقتول عده العدول إلى المال بغير رضا القاتل مراعاة
لحق من له القصاص لما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا ههنا جاز العدول إلى المال بغير رضا القاتل مراعاة
لحق من له القصاص لأن وجوب القيمة أنفع له لأنه يحكم بحريته وجوبية أولاده إذا أدى بدل الكتابة من قيمته ولو
وجب القصاص يموت عبدا ولا ينتفع بالقصاص ولما كان وجوب القيمة أنفع كان القول به أولى (قوله
بخلاف معتق البعض) يعني إذا مات عاجزا ذكر في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا قصاص لأن بعجز

(واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه باطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه قال (واذا قتل ولي المعتوه فلا يبيده أن يقتل

البيان قال القدوري في شرحه المختصر الكرخي وايس هذا كالعبد المعتقد بعضه اذ امان عاجز لانه ذكروا المنتقى عن أبي حنيفة أن لا قصاص لان عجز المكاتب ينسخ به الكتابة فكأنهم لم تكن وموت المعتقد لم ينسخ به عتقه فالمولى يستحق القصاص في بعضه بالولاء وفي بعضه بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين اهـ أقول فيه فليقتل من قبل أن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وجههما الله هو أن اختلاف السبب الذي لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف الحكم لا يبالى به ولهذا كان للمولى القصاص عندهما فيما اذا قتل المكاتب عمدا وايس له وارث سوى المولى وتركه وفاء فكيف يتم تعليل عدم وجوب القصاص عند أبي حنيفة في مسئلة معتق البعض اذ امان عاجز ابان المولى يستحق القصاص في بعضه بالولاء وفي بعضه بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين اذ لا افضاء الى المنازعة على مقتضى هذا التعليل ولا الى اختلاف الحكم فنأين لا يثبت له الاستحقاق عنده بمجرد اختلاف السبب ثم أقول لعل مراد المصنف بقوله بخلاف معتق البعض اذ امان ولم يترك وفاء ما اذا كان له وارث غير المولى يرشد اليه ذكر مخالفة هذه المسئلة في حيز قوله وان لم يترك وفاء وله ورثة أحرار الخ فينشد يصح تميم ما أجله المصنف في تعليله بقوله لان الحق في البعض لا ينسخ بالجزء بان يقال فالمولى يستحق القصاص في البعض المملوك بالملك والوارث يستحقه في البعض المعتقد بالارث فيكون السببان راجعين الى الشخصين فيبالي باختلافهما الا افضاء الى المنازعة تأمل توقف (قوله واذا قتل ولي المعتوه فلا يبيده أن يقتل) يعني اذا قتل قريب المعتوه فلا يبيد المعتوه ان يقتل أي له ولاية استيفاء القصاص من القاتل قال صاحب العناية في شرح هذه المسئلة واذا قتل ولي المعتوه يعني ابنه فلا يبيده وهو جسد المقتول الاستيفاء أقول هذا قصير في بيان المسئلة فان كان القصاص له حق المعتوه دون أبيه غير منحصر في ابن المعتوه بل يعم ابنه وغيره كأخيه وأختيه لام من غير أبيه وكامه المطلقة من أبيه وغير ذلك وعبارة الكتاب تحمل التعميم فان ولي المعتوه بمعنى قريبه يعم الكل فسامعني تخصيص المسئلة مع عموم جوابها وصاحب النهاية أصاب في تفسيره ولي المعتوه ولكن أفسد بعده حيث قال واذا قتل ولي المعتوه أي قريبه وهو ابنه يعني اذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلا يبيد المعتوه وهو جسد المقتول ولاية استيفاء القصاص اهـ واقفي أثر جماعة من الشراح والحق ما قدمناه من التعميم وغاية ما يمكن في توجيه كلامهم ان يحمل ما ذكره على التمثيل دون التخصيص

المكاتب تنسخ الكتابة وموت المعتقد لا يوجب انفساخ عتقه فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجز (قوله واذا قتل عبد الرهن الى آخره) في بعض القوائد المروون اذا قتل عمدا لا يكون للراهن القصاص الا اذا اجتمع المرتهن معه فاذا اجتمع فله القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد ليس له ذلك وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وجه قول محمد رحمه الله أن المرتهن يداو للراهن ملكا فيضاف العبد بكتبه الى هذا من وجهه والى ذلك من وجهه فلا يثبت الاستيفاء وان اجتمع عليه كعبد المكاتب اذا قتل لا يجب القصاص وان اجتمع المولى والمكاتب بخلاف المشترك حيث يجب اذا اجتمع المولى لان الملك لكل واحد منهما ثابت في النصف من كل وجه ولا يبيد حنيفة رحمه الله ان الجنائية وقعت على ملك الراهن من كل وجه الا أنه لا ينفرد بالاستيفاء لما فيه من اسقاط حق المرتهن فاذا رضى سقط حقه واذا اقتصر الدين لان القصاص لا يصلح بدلا عن المالية فصارت المالية هالكه في المرتهن فيسقط الدين وعلى قوله يشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه نوع اشكال وهو ان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه والجواب عنه ان الاستيفاء وان تم بالهلاك لكنه غير مقرر لاحتمال العود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ (قوله واذا قتل ولي المعتوه) أي قريبه فلا يبيده أي لا يبيد المعتوه اذا قتل ابن المعتوه فلا يبيد المعتوه وهو جسد المقتول ولاية استيفاء القصاص

منه وقوله (واذا قتل ولي المعتوه) يعني ابنه (فلا يبيده) وهو جسد المقتول الاستيفاء القصاص لان وجوب القيمة أنفع له لانه يحكم بحريته وحرية أولاده اذا أدى بدل الكتابة من قيمته اهـ والمراد اذا كان في الغائب ماله حتى لا يخالف مذهبا على ما سبق

(لأنه من) باب (الولاية على النفس شرع لامرأاجع اليها) أى الى النفس (وهو تشفى الصدر فيليه كالانكاح) ولا يتوهم أن كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص كالآخ فإنه ملك الانكاح دون القصاص لأنه شرع للتشفي وللأب شفقة كاملة بعد ضرر الولد ضرر نفسه بفعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل (١٦٠) للابن بخلاف الآخ (وله) أى لولى المعتوه (ان يصلح) لكن على قدر الدية

لأنه من الولاية على النفس شرع لامرأاجع اليها وهو تشفى الصدر فيليه كالانكاح (وله ان يصلح) لأنه أنظر في حق المعتوه وليس له ان يغولان فيه ابطل حقه (وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا) (والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك لأنه لا يقتل) لأنه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فإنه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح

(قوله لأنه من الولاية على النفس شرع لامرأاجع اليها وهو تشفى الصدر فيليه كالانكاح) قال صاحب الغاية قال بعض الشارحين في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الآخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص فاقول ليس هذا بشئ لان الآخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن وكذلك يملك الانكاح اذا لم يكن ثمة سوى الآخ فاقرب منه فذلك ان كان ثمة أقرب منه فلا يملك الانكاح أيضا لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والاثني في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي في مختصره الى هنا فلفظ الغاية أقول ما نسبته الى بعض الشارحين قول كل الشارحين سواء ورد عليهم مردود فإنه ناشئ من عدم فهم معنى المقام ومراعاة الشراح لان معنى المقام انه اذا قتل أحد من كان القصاص له حق المعتوه دون حق غيره كان لابي المعتوه ولاية استيفاء القصاص من القاتل نيابة عن المعتوه كإله ولاية انكاح المعتوه والصبي ومراعاة الشراح التنبية على أن ليس كل من يملك نكاح الغير يملك استيفاء القصاص من قبل الغير فان الآخ مثلا يملك انكاح المعتوه والصبي ولا يملك استيفاء القصاص من قبله ما بخلاف الاب فإنه يملكهما معا وينبوا وجه الفرق بان القصاص شرع للتشفي وللأب شفقة كاملة بعد ضرر الولد ضرر نفسه بفعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للابن بخلاف الآخ فقول صاحب الغاية لان الآخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن ان أراد به انه يملك ذلك باستحقاقه بآه بنفسه كإله الظاهر من تعديله بقوله لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى فهو مسلم ولكن لا مقام له بالمقام ولا بما قاله الشراح فان الكلام ههنا في ولاية استيفاء القصاص نيابة بدون أن يستحق القصاص بنفسه أصالة وهو معنى المسئلة التي نحن فيها كما يصح عنه جدا عبارة المحيط البرهاني فإنه قال فيه واذا وجب القصاص لصغير أو معتوه في النفس أو فسادون النفس وله أب ولاحق للأب في هذا القصاص فان الاب يملك استيفاءه عند علمائنا خلافا للشافعي اه وان أراد بذلك ان الآخ يملك ذلك نيابة عن الغير أيضا وان لم يستحقه بنفسه أصالة فهو ممنوع جدا ولم أرفى شئ من كتب الفقه أن أحدا ذهب اليه وقال به والدليل الذى ذكره في الفرق بين الاب وغيره هنا يقتضى خلاف ذلك قطعاً (قوله) وله ان يصلح لأنه أنظر في حق المعتوه قال جمهور الشراح هذا فيما اذا صالح على قدر الدية أما اذا صالح على أقل

فان نقص يجب كمال الدية لأنه أنظر في حق المعتوه وقوله (لما ذكرنا) اشارة الى قوله لأنه من الولاية على النفس وقوله (لأنه ليس له ولاية على نفسه) أى نفس المعتوه (وهذا) أى الاستيفاء (من قبله ويندرج تحت هذا الاطلاق) يريد قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك ونسوله (ان الوصى لا يملك الصلح) يعنى عن النفس وأما عمادونها فيملكه وقوله (وأنه) أى المال (يجب بعقده) أى بعقد الوصى

(قوله ولا يتوهم أن كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص كالآخ فإنه يملك الانكاح دون القصاص) أقول قال الاتقاني قال بعض الشارحين في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الآخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص فاقول هذا ليس بشئ لان الآخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن وكذلك يملك الانكاح اذا لم يكن ثمة سوى الآخ فاقرب منه فذلك ان كان ثمة أقرب منه فلا يملك الانكاح أيضا لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والاثني في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي في مختصره الى هنا فلفظ الغاية أقول ما نسبته الى بعض الشارحين قول كل الشارحين سواء ورد عليهم مردود فإنه ناشئ من عدم فهم معنى المقام ومراعاة الشراح لان معنى المقام انه اذا قتل أحد من كان القصاص له حق المعتوه دون حق غيره كان لابي المعتوه ولاية استيفاء القصاص من القاتل نيابة عن المعتوه كإله ولاية انكاح المعتوه والصبي ومراعاة الشراح التنبية على أن ليس كل من يملك نكاح الغير يملك استيفاء القصاص من قبل الغير فان الآخ مثلا يملك انكاح المعتوه والصبي ولا يملك استيفاء القصاص من قبله ما بخلاف الاب فإنه يملكهما معا وينبوا وجه الفرق بان القصاص شرع للتشفي وللأب شفقة كاملة بعد ضرر الولد ضرر نفسه بفعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للابن بخلاف الآخ فقول صاحب الغاية لان الآخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن ان أراد به انه يملك ذلك باستحقاقه بآه بنفسه كإله الظاهر من تعديله بقوله لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى فهو مسلم ولكن لا مقام له بالمقام ولا بما قاله الشراح فان الكلام ههنا في ولاية استيفاء القصاص نيابة بدون أن يستحق القصاص بنفسه أصالة وهو معنى المسئلة التي نحن فيها كما يصح عنه جدا عبارة المحيط البرهاني فإنه قال فيه واذا وجب القصاص لصغير أو معتوه في النفس أو فسادون النفس وله أب ولاحق للأب في هذا القصاص فان الاب يملك استيفاءه عند علمائنا خلافا للشافعي اه وان أراد بذلك ان الآخ يملك ذلك نيابة عن الغير أيضا وان لم يستحقه بنفسه أصالة فهو ممنوع جدا ولم أرفى شئ من كتب الفقه أن أحدا ذهب اليه وقال به والدليل الذى ذكره في الفرق بين الاب وغيره هنا يقتضى خلاف ذلك قطعاً (قوله) وله ان يصلح لأنه أنظر في حق المعتوه قال جمهور الشراح هذا فيما اذا صالح على قدر الدية أما اذا صالح على أقل

ولاية الصلح (قوله لأنه من الولاية) أى لان استيفاء القصاص من الولاية على النفس فيليه كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الآخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص وذلك لان القصاص شرع للتشفي الصدر وللأب شفقة كاملة بعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذلك جعل التشفي للأب كالحاصل للابن بخلاف الآخ وله ان يصلح لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية (قوله لما ذكرنا) أراد به قوله لأنه من الولاية على النفس شرع لامرأاجع اليها وتشفى الصدر (قوله وهذا من قبله) أى استيفاء القصاص من قبل الولاية على النفس (قوله ويندرج تحت هذا الاطلاق) وهو قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك (قوله وفي كتاب الصلح أن الوصى لا يملك الصلح) أى عن

هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والاثني في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي في مختصره اه وفيه بحث لان ما ذكره فيما اذا قتل الآخ وكلام الشارحين فيما اذا كان الآخ المعتوه والاب حي (قوله لأنه شرع للتشفي) أقول هذا تعليل لقوله ولا يتوهم أن كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص الخ

لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هو أن المقتصر من الصلح المال وأنه يجب بقدره كما يجب بعدد الأب بخلاف القصاص لأن المقصود التشفي وهو مختص بالأب ولا يملك العقو لأن الأب لا يملكه ما فيه من الإبطال فهو أولى وقالوا القياس أن لا يملك الوصي الاستيفاء في العارف كماله يملكه في النفس لأن المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لأن الأطراف يسلك بهم أملاك الأموال فانها خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف فكان استيفاءه بمنزلة التصرف في المال والوصي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الأب في الصحيح ألا ترى أن من قتل ولاولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه

من الدية لم يجز الحط وإن قل ويجب كمال الدية اهـ وكذا ذكره الامام الزيلعي في شرح الكنز وقال صاحب الغاية قال بعضهم في شرحه هذا اذا صلح على مثل الدية أما اذا صلح على أقل من الدية لم يجز الحط وإن قل ويجب كمال الدية ولنا فيه نظر لأن لفظ محمد في الجامع الصريح مطلق حيث جوز صلح أبي المعتوه عن دم قريبه مطلقا لأنه قال وله أن يصلح من غير قيد بقدر الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من قدر الدية عملا بطلاقه وانما جاز صلحه على المال لأنه أنفع للمعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والنفع يحصل في القليل والكثير ألا ترى أن الكرخي قال في مختصره واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيها دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان المال أو كثيرا كان ذلك دون دية النفس أو رأس الجراحة أو أكثر إلى هنا لفظه أقول نظره سافط فان لأصحاب التخرج من المشايخ صرف اطلاق كلام المجتمع إلى التقيد اذا اقتضا الفقه كما صرحوا به وله نظائر كثيرة في مسائل الفقه فيجوز أن يكون الأمر هنا كذلك والظاهر أن الشراح أخذوا التقيد هنا من كلام مشايخنا المتقدمين من أصحاب التخرج ولا يبعد أن يصل بعض من أنفس الشراح أيضا إلى تلك الرتبة فلا يقرح فيها قالوا اطلاق ظاهر لفظ محمد رحمه الله في هذه المسئلة ثم إن قوله وانما جاز صلحه على المال لأنه أنفع للمعتوه من القصاص مسلم وقوله والنفع يحصل في القليل والكثير ممنوع فان في القصاص تشفي الصدر وما دون الدية في مقابلة تشفي الصدر لا يعدنفعه عارف ولا دية الأب للمعتوه نظره فلا بد أن يكون تصرفه في حق المعتوه من قبيل ما يعدنفعه عارف أو عادة وأما تدويره بما ذكره الكرخي في مختصره فليس بصحيح جدا فان الذي نقله عن مختصر الكرخي ما إذا كان المصالح صاحب حق القصاص بنفسه وصلح صاحب الحق عن حقه على كثير من المال وقبيله جائز بل لا يرب اذله اسقاط حقه بالسكية بل أخذ عوص عنه أصلا فتركه بمقابلة مال ون قل أولى بخلاف ما نحن فيه فان المصالح هنا أولى صاحب حق القصاص وهو أبوه لأن نفس صاحب الحق وهو المعتوه فلا بد في تصرفه من النظر لمن له الحق ليكون ولايته نظرية وبالجملة مدار كلامه هذا أيضا عدم الفرق بين التصرف لنفسه أصالة وبين التصرف لغيره نيابة ثم أقول بقي شيء في أصل الدليل الذي ذكره المصنف بقوله لأنه أنظر في حق المعتوه من القصاص وهو أن الصلح على مال اذا كان أنظر في حق المعتوه من القصاص كان ينبغي أن لا يملك الأب استيفاء القصاص من قبل المعتوه عند إمكان المصالحة على المال لأن ولاية الأب على المعتوه لما كانت نظرية كان عليه ان يراعى ما هو الا نظره ويمكن أن يجاب عنه بان كون الولاية نظرية لا يستدعي وجوب العمل بما هو الا نظره لأن في خلافه أيضا حصول أصل النظر بل انما يقتضي أولوية العمل بذلك ولم ينف أحد أولوية المصالحة على المال فيما نحن فيه على ان تكون المصالحة أنظر في حق المعتوه من القصاص من كل الوجوه ممنوع ودلالة عبارة الكتاب عليه أيضا ممنوعة فيجوز أن تكون المصالحة أنظر في حقه من وجه وهو حصول منفعة المال له ويكون القصاص أنظر له من وجه آخر وهو دفع سبب الهلاك عن نفسه فانهم صرحوا بان المقصود بالقصاص تشفي

النفس على المال أما يملك الوصي الصلح عما دون النفس على المال لأنه يملك استيفاءه فملكه على المال (قوله ما فيه من الإبطال) أي ابطال حق المعتوه من القصاص والمال (قوله والوصي بمنزلة المعتوه في هذا) أي اذا قتل قريب الصغير فلا يمان يقتص وله ان يصلح وليس للوصي ان يقتص وذكر الامام الترمذ في ولو قتل

قال (ومن قتل وله أولياء صغار وكبار الخ) إذا كان أولياء القتل صغارا وكبارا فاما أن يكون فيهم الأب وأولادان كان فلهما الاستيفاء عند علمائنا راجعهم الله بالاتفاق وان لم يكن فكذلك عند أبي حنيفة راجعهم الله وقال ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار ووجههما ظاهر على ما ذكره ووجه أبي حنيفة راجعهم الله (١٦٢) مبني على ثبوت التفرقة بين الصغار والغيب من حيث احتمال العفو في الحال وعدمه

قال (ومن قتل وله أولياء صغار وكبار فلا يكبر أن يقتلوا القاتل عند أبي حنيفة وقال ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار) لان القصص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزئ وفي استيفائهم الشكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين وأحد هما غائب أو كان بين المولىين وله أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة

الصدر أو دفع سبب الهلاك عن نفس ولي المقتول كما أشير اليه بقوله تعالى ولكم في القصص حياة فينبذ لا يلزم أولوية العمل بالمصلحة رأسا فضلا عن وجوبه (قوله ومن قتل وله أولياء صغار وكبار) قال صاحب النهاية والكفاية في شرح هذا المحل بان كان للمقتول أخوان أحدهما صغير والآخر كبير أقول هذا الشرح لا يطابق عبارة المشرح لان اغطاء الأولياء في المشرح صيغة الجمع وكذا لفظ الصغار والكبار فكيف يتصور انصو بر معنى المشرح بان كان للمقتول أخوان أحدهما صغير والآخر كبير ولا يساعده لفظ الأولياء فضلا عن لفظي الصغار والكبار والظاهر في التصور بان يقال بان كان للمقتول أخوة بعضهم صغار وبعضهم كبار وغاية ما يمكن في توجيه كلام ذينك الشارحين أن يقال ليس مقصودهما شرح كلام المصنف على وفق عين عبارته بل مقصودهما مجرد تصور المسئلة على وجه يتضمن الإشارة الى أنه لا احتياج في تحقق مادة هذه المسئلة الى تحقق معنى الجمعية لا في جانب الصغير ولا في جانب الكبير بل ولا في مجموع الجانبين أيضا (قوله كما اذا كان بين الكبيرين وأحد هما غائب أو كان بين المولىين) قال صاحب النهاية في شرح قوله أو كان بين المولىين أي وأحد هما غائب واقفي أثره صاحب معراج الدارية كما هو دأبه في أكثر المحال * أقول ليس هذا بشرح صحيح عندي اذ لو كان مراد المصنف هذا المعنى لكان ذكر قوله أو كان بين المولىين مستدركا لمحض اذ يتناول حينئذ قوله كما اذا كان بين الكبيرين وأحد هما غائب فيستغنى عن قوله أو كان بين المولىين وأيضا لو كان مراده ذلك لما قدم قوله وأحد هما غائب على قوله أو كان بين المولىين بل كان عليه أن يؤخر قوله وأحد هما غائب عن ذلك ليتعلق بمجموع القولين فلا يحتاج الى التقدير في الثاني والصواب في شرح قوله أو كان بين المولىين أن يقال أي وأحد هما صغير اذ لا يلزم حينئذ شيء من المذكورين بل يكون كل من قوليه المزبورين إشارة الى مسئلة مستقلة مغايرة للآخرى ووافقه مخرج ما ذكر في المبسوط فانه قال فيه في باب الوكالة بالدم من الديات صورة مسئلة المولىين فيما اذا كان العبد مشتركين الصغير والكبير فقتل العبد ليس للكبير ولاية استيفاء القصص قبل أن يدرك الصغير بالاتفاق اه تبصر (قوله وله أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة) أقول في تمام الاستدلال بعدم تجزئ سبب القصص وهو القرابة على عدم تجزئ القصص نفسه خفاء فان العقل لا يجد محذورا في كون السبب بسيطا والسبب مركبا كيف والظاهر أن القرابة التي لا تجزئ كما انها سبب لاصحاق ولي القتل القصص في القتل العمدة كذلك هي سبب أيضا لاستحقاقه الدية في القتل الخطأ مع أنه لا شك أن الدية تجزئ لانها مال والمال متجزئ بل لا ريب فالظاهر في بيان كون القصص

فانه في الغائب موهوم فلا استيفاء يقع مع الشبهة وهو لا يجوز وفي الصغير ما يؤس حال الاستيفاء فالتفتي الشبهة واذا اتنى الشبهة وهو حق لا يتجزئ لثبوته بسبب لا يتجزئ وهو القرابة يثبت لكل واحد كلاً كالولاية في الانكاح واعتراض بانه لو كان كذلك لما سقطت القصص بعفو أحدهما كالمقتول القتل وعفا أحد الأولياء فان غيره ولاية استيفاء قصاص قتله لا محالة وأجيب بان الحق واحد فلم يسقط كل ثابنا ساقطاً وهو محال فيسقط القصص وينقلب مالا نظرا للجانبين بخلاف ما اذا تعدد القتل فان الحق غمة متعدد فلا يلزم من سقوط بعض سقوط غيره

(قوله فاما أن يكون فيهم الأب) أقول أي أب المقتول أو أب الصغير (قوله لثبوته بسبب لا يتجزئ وهو القرابة) أقول كيف يكون سببه اقربا وهو يثبت للزوج والزوجة (قوله واعتراض بانه لو كان كذلك) أقول أي لو ثبت لكل واحد كلاً (قوله وأجيب بان الحق واحد فلم يسقط كل

عبد اليتيم لم يكن للوصي ان يقتص ولو كان الأب حياً له ان يقتص وله ان يصالح (قوله ومن قتل وله أولياء صغار وكبار) بان كان للمقتول أخوان أحدهما صغير والآخر كبير (قوله لعدم التجزئ) لانه تصرف في الروح وذال لا يقبل الوصف بالتجزئ (قوله أو كان بين المولىين) أي أحدهما صغير وأكبر غائب فان كان

وا احتمال

ثابتا ساقطاً وهو محال) أقول ان أراد كان ثابتاً في حق غير العاق ساقطاً في حق فاستحالة ممنوعة وان أراد كان ثابتاً مطلقاً ساقطاً كذلك فلان لم يرد من عدم السقوط في حق غير العاق فيجوز أن يسقط في حق العاق ويمنع أنه لا يقدر بعد العفو على القصص ويثبت في حق غيره ولعل الاظهر أن يقال لما كان الحق واحداً وسقط في حق العاق وأورث الشبهة في حق الباقي لما أنه واحد فكان ثابتاً من وجه ساقطاً من وجه وهو ما هو كذلك فيه شبهة عدم الثبوت والشبهة تؤخر في سقوط القصص

واحتتمال العفون الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كلاً كافي ولاية الانسكاخ بخلاف الكبير بن لان
 احتمال العفون الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة قال (ومن ضرب رجلاً برفقته فان اصابه بالحديد
 قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية) قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحدا الحديد لوجود الجرح فكامل
 السبب وان اصابه بظهر الحديد فغندهما يجب وهو رواية عن أبي حنيفة اعتباراً منه لالة وهو الحديد
 وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما ينسب ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان وأما اذا
 ضرب به بالعود فائتمجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو
 بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلاً بالثقل وفيه خلاف أبي حنيفة
 حقاً لا يتجزى ما ذكر في الكافي ومراج الدراية أثناء تقر بر دليل الامين وهو ان القتل غير منجز لانه
 تصرف في الروح وذالايقبل التجزى ثم ان بعض الغضلاء طعن في قولهم هنا أن سبب القصاص هو القرابة
 حيث قال كيف يكون سبب القرابة وهو يثبت الزوج والزوجة اه أقول نعم يثبت للزوج والزوجة بل
 للمعتق والمعتقة أيضاً كما صرحوا به مع أن السبب في الزوج والزوجة هو الزوجة وفي المعتق والمعتقة هو
 الولاء دون القرابة لأن الظاهر أن قواهم ههنا هو القرابة ما بناء على التغليب لكون أولياء القاتل في
 الاكثر قرابته وأما بناء على أنهم أرادوا بالقرابة هنا الاتصال الموجب للارث دون حقيقة القرابة فيم السبب
 (قوله واحتمال العفون الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كلاً كافي ولاية الانسكاخ) قال الشراح
 وجه أبي حنيفة مبنى على ثبوت التفرقة بين الصغار والكبار الغيب من حيث احتمال العفو في الحال وعدمه
 فان العفو في الغائب هو حال استيفاء القصاص لجواز أن يكون الغائب عفاً والحاضر لا يشعر به فلو استوفى
 كان استيفاء مع الشهادة وهو لا يجوز وأما العفو في الصغير فأي حال استيفاء القصاص لانه ليس من أهل
 العفو وانما يتوهم العفونه بعد بلوغه والشبهة في المال لا تقتسر لان ذلك يؤدي الى سد باب القصاص
 لاحتمال أن يندم على مقتول على قتله وقال في النهاية كذا في مبسوط شيخ الاسلام والجامع الصغير للامام
 المحبوبي أقول لقاتل أن يقول اذا لم يكن للغائب شعور وأصابك بكون قريته مقتولاً بان كان في مسيرة سنة مثلاً
 من موضع القتل فاني يتوهم منه العفو في الحال اذا العفو عن الشيء فر ع الشعور به بحيث لا شعوره لا يتصور
 العفونه ومسئلة الغائب نعم مثل هذه الصورة أيضاً فكيف يتم فيها ذكر وامن التفرقة ثم أقول يمكن أن
 يدفع ذلك بأنه يجوز أن يقول ذلك الغائب في ذلك الموضع في تلك الحالة أو قبلها كل حق يثبت على الغير فاني
 عفونه و برئت منه فيندرج في هذه الكلية عفونه عن قتل قريته أيضاً ولا يلزم الشعور بخصوصه فهذا الاحتمال
 في صورة ان كان بعض الأولياء غائباً وان كان هو هو ما لو رث شبهة في الحال فلا يستوفي القصاص بها
 بالاجماع ولعل حل هذا المقام بهذا الوجه مما لا بد منه وقد أهمله الجمهور (قوله ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة
 فيكون قتلاً بالثقل وفيه خلاف أبي حنيفة) أقول كان حق التحرير هنا أن يقول وفيه خلاف أبي يوسف
 ومحمد وجهما الله لان الحكم المذكور فيما سبق في أصل المسئلة وجوب الدية عند الاصابة بالعود ولا وجوب
 القود عند ذلك وخلاف أبي حنيفة في وجوب القود في القتل بالثقل لافي وجوب الدية فيه فان وجوبها فيه عين
 الشريك الكبير أب الصغير فله ان يستوفي خلافاً للشافعي وجهه ان الله فعنده ليس للاب ولاية استيفاء قصاص
 الصغير (قوله ومسئلة المولين ممنوعة) ذكر في الاصرار لار واية في عبد أعقته جعلان ثم قتل أو قتل وله
 وبيان ويجوز ان لا يثبت القتل لاحدهما حال اذا اجتمعا كافي انسكاخ أمة أعقته جعلان أو قبل الاعتان
 لان كل واحد منهما مادلك لنفسه والولاية على الشخص لا تثبت الا بالاكل والاكل لا يثبت الا بما قام مقام
 رجل واحد والواحد منهما كمنصفر جل وشطار علة وفي فواتيد مولانا جليل الدين عبد بن مولين وأحدهما
 صغير قتل عبد قال به بعض مشايخنا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولاية استيفاء القصاص (قوله اعتباراً منه لالة)
 وهو الحديد فانه معد لذلك في الدنيا والآخرة قال الله تعالى وأتر لنا الحديد فيه بأس شديد وهو القتل وقوله تعالى

وقوله (ومسئلة المولين ممنوعة) جواب عن قوله
 أو كان بين المولين وسند
 منعه ما ذكر في الاسرار
 لار واية في عبد أعقته جعلان
 ثم قتل أو قتل وله مولين
 فيجوز أن يقال لانسلم أن
 أحدهما لا ينفر دبالاستيفاء
 ولئن سلما فاحد المولين انما
 لم ينفر دبالاستيفاء لان
 السبب لم يكمل في حقه لان
 بعض الملك وبعض الولاء
 ليس بسبب أصل فاكنا
 كشخص واحد والواحد
 منهما كمنصفر رجل وشطر
 علة وقوله (ومن ضرب رجلاً
 بمراح) واضح
 (قوله ولئن سلما فاحد
 المولين انما ينفر دبالاستيفاء)
 أقول فيكون قوله انه حق
 لا يتجزى بخصوصاً بما اذالم
 يكن السبب القرابة كما
 لا يخفى (قال المصنف وفيه
 خلاف أبي حنيفة رضي الله
 تعالى) أقول فيه أن قضية
 المساق أن يقول وفيه
 خلاف أبي يوسف ومحمد
 فليتأمل (قال المصنف وهي
 مسئلة الموالاة) أقول فيه
 بحث بل تلك أعم منها فان
 القتل بالسوط قد يكون
 بدون الموالاة كما اذا ضرب
 صغيراً فسات منه وجوابه
 أن الضمير عائد الى خلافة
 الشافعية لا الى مسئلة القتل
 بالسوط مطلقاً فافهم

على ما بين وقيل هو معتزلة السوط وفيه خلاف الشافعي وهي مسئلة الموالاة أن الموالاة في ضربات إلى أن مات دليل العمدية في تحقق الموجب ولنا ماروينا لأن قتل خطأ العمد و يروي شبه العمد الحديث ولأن فيه شبهة عدم العمدية لأن الموالاة قد تستعمل للتأديب ولعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعبري أول ان فعل عنه وعساه أصاب المقتل والشبهة دائرة للعود فوجب الدية قال (ومن غرق صبيا أو بالغافي البحر فلا قصاص) عند أبي حنيفة قال يقتص منه وهو قول الشافعي غير أن عندهما يستوفى حرا ويندبه يفرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة

وكذا قوله (ومن غرق صبيا) و (كما بيناه) إشارة إلى قوله يفعل به كما فعل ان كان فعلا مشروعا وقوله (لهم) أي لابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله

مذهب أبي حنيفة وانما الخلاف فيه لابي يوسف ومحمد وقصو ربح المصنف هنا مع كونه ظاهرا جدام يتعرض له أحسن الشراح لامن جهة القدرح ولا من جهة التوجيه فكأنهم لم ينتبهوا له (قوله لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه) قال صاحب النهاية يتوقوله لهم أي للشافعي ولهما لكن للشافعي الاستدلال بالحديث ولهما الاستدلال بالعقول اه وتبع جماعة من الشراح منهم صاحب الغنية حيث قال وقوله لهم أي لابي يوسف ومحمد والشافعي لكن استدلال الشافعي بالحديث واستدلالهما بالعقول اه أقول لانهما عدا في عبارة المشرح لهذا المعنى لان المصنف أعاد لام التعليل في المعقول حيث قال ولان الآلة قاتلة وذلك يقتضي أن يكون قوله ولان الآلة قاتلة الخ معطوفا على قوله لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه فلم يبق في حيز قوله لهم الحديث فلا مجال للتوزيع لانه انما يتصور أن لو كان المعنى لهم الحديث والمعقول وعبارة الكتاب تقتضي أن يكون المعنى لهم الحديث ولهم المعقول وهذا لا يكون الا بمشركتهم فيهم في كل واحد من الدليلين تأمل تغف وقال صاحب الكفاية بعد ذكر ما ذكره صاحب النهاية اذ للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص وفي الاستيفاء ولهما الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص ولم يعمد في الاستيفاء هذا الحديث لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اه أقول وفيه بحث لان وجوب القصاص وكيفية الاستيفاء انما يستفادان من لفظ واحد في الحديث المذكور وهو غرقناه فالعمل باحدهم ادون الآخر مع كونه لا يتخلو عن اشكال في نفسه لا موجه لان العمل به في حق الاستيفاء انما يجب أن يترك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف أن لو ثبت نأخر قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف عن قوله عليه السلام من غرق غرقناه أو ثبت كونه أقوى منه وشئ منهم الم يثبت (١) لا يقال يكفي التعارض بينهما فانهما اذا تعارضتا ساقطا لا نأقول لو كان كذلك لما صح الاستدلال بقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف على أن لا يستوفى القصاص الا بالسيف لان الساقط لا يصلح لان يتسلط به مع ان ائتمنا على كونه في ذلك المطالب واعتمدوا عليه كما مر ثم أقول الاولى عندى في توجيه المقام أن يقال الحديث بحجة لابي يوسف ومحمد والشافعي كلهم الا ان الشافعي يبقيه على ظاهره فيعمل التفريق على حقيقة وأما الامان فيحملانه على الكناية عن الاهلاك لكون الاهلاك لازم التفريق فيصير معنى قوله عليه السلام غرقناه أهلا كنهه ويكون التعبير بغرقناه مشا كة قوله من غرق وانما يحمله على ذلك توفيقا بين هذا الحديث وبين قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اذ قد تقرر في علم الأصول انه اذا عارض ظاهر النصين يطلب المخلص منهما أمكن في التوفيق والجمع بينهما وهما المخلص عندهما يتيسر

(قال المصنف لهم قوله عليه الصلاة والسلام من غرق غرقناه) أقول دليل الشافعي فلا رد أن مذهبهما أن لا قود الا بالسيف (قال المصنف له قوله عليه الصلاة والسلام أن لا قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا) أقول والخلاف فيه ثابت والمنشأ واحد لذلك استدلال به على مطلوبه تأمل (١) قوله في بعض النسخ زيادة كتبت بالهامش نصها ويمكن أن يقال ثبت كون قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف أقوى من قوله عليه السلام من غرق غرقناه عند أهل الحديث وقد أشار اليه المصنف فيما بعد بقوله ومارواه غير مرفوع تأمل اه منه

ولهم مقام من حديث (قوله ولنا ماروينا لأن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا) ولا يقال انه محمول على عدم الموالاة لاننا نقول بان اجراء على اطلاقه أولى اذ فيه درء القصاص وهو مندوب اليه (قوله ومن غرق صبيا أو بالغافي البحر فلا قصاص) ذكر محمد رحمه الله التفريق بالماء مطاوع وهو على ثلاثة أوجه ان كان الماء قليلا لا يقتل به غالبا لا يجب القصاص بالاتفاق وان كان الماء كثيرا الا انه يمكنه النجاسة بالسبب اذ هو شبه العمد عندنا وان كان الماء كثيرا ولا يمكنه النجاسة بالسبب اذ كالبهر فهذا مسئلة الكتاب كذا في بعض الفوائد (قوله لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه) أي للشافعي رحمه الله ولهما لكن للشافعي الاستدلال بالحديث ولهما الاستدلال

لكن استدلال الشافعي بالحديث واستدلالهما بالمعقول وقوله (ولا مراة في العصمة) أي لا شك فيها وقوله (ومنه المقصة للعالمين) الجمل الذي يجزبه وهما جملتان وقوله (ومارواه غير مرفوع) لأنه يلزم على قوله النعري بق النعري وهو منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا أحدا بعد ابائهم (أو هو محمول على السياسة وقد أوت) أي أشارت (إليه) أي إلى كونه محمولا على السياسة (إضافته إلى نفسه) حيث قال غرقناه ولم يقل غرقوه وقوله (واختلاف الروايتين) مرفوع على الابتداء وقوله (في الكفارة) خبره يعني أن اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله إنما كان في الكفارة فإنه روى عنه أن لا كفارة في شبهه (١٦٥) العمدة روى الطحاوي أن فيه الكفارة

عنده وأما الدية فإنها واجبة عنده من غير تردد وقوله (لوجود السبب) يعني سفل دم محقق على التأييد عمدا (وعدم ما يبطل حكمه) يعني من غفوا وشبهه وقوله (وإذا التقي الصقان) ظاهر وقوله (أحد نوعي الخطأ) يريد به الخطأ في القصد وقوله (وكذا الدية) منصوب عطفا على الكفارة وقوله (على ما نطق به النص) يريد به قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقوله (ولما اختلفت سيوف المسلمين) أي توالى روى أن سيوف المسلمين توالى على البهتان أي حذيفة في بعض الليالي في غزوة الخندق فقتلوه على أن أنه مشرك فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة وقوله (ومن شج نفسه) واضح وقوله (وفعله بنفسه)

(قوله) لكن استدلال الشافعي بالحديث واستدلالهما بالمعقول) أقول ويجوز لهما الاستدلال بالحديث في نفي وجوب الدية وأما القصاص بالنعري فلم

فاستعمالها أمانة للعمدة ولا مراة في العصمة وقوله عليه السلام ألا إن قتل خطأ الغمد قتل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ الرشد ولأن الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولأن القصاص ينشأ عن المماثلة ومنه يقال اقتص أثره ومنه المقصة للعالمين ولا تماثل بين الجرح والدم للقصور الثاني عن تحريم الظاهر وكذا لا يمتثلان في حكمته التي جزلان القتل بالسلاح غالب والمقتل نادر ومارواه غير مرفوع وهو محمول على السياسة وقد أوت إليه إضافة نفى نفسه فيه وإذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال (ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال (ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراس حتى مات فعليه القصاص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف إليه قال (وإذا التقي الصقان) من المسلمين والمشركون فقتل مسلم مسلما طعن أنه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة) لأن هذا أحد نوعي الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على البهتان أي حذيفة فقتل رسول الله عليه السلام بالدية قالوا إنما يجب الدية إذا كانوا مختلفين فان كان في صف المشركون لا يجب لسقوط عصمته بشككهم سوادهم قال عليه السلام من كثروا دقوم فهو منهم قال (ومن شج نفسه وشجرجل وعقره أسدوا صابته حبة نبات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية) لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه

بجعل التعزيب على الإهلاك والقتل على سبيل الكناية تدير (قوله) وله قوله عليه السلام ألا إن قتل خطأ الغمد قتل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ الرشد) أقول في دلالة هذا الحديث على مدعى أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مسألة التعزيب بخفاء كما ترى ولم يتعرض أحد من الشراح إيمان وجهه دلالة على ذلك والانصاف أنه

بالمعقول أو للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص والاستيفاء ولهما الاستدلال بهذا الحديث في وجوب القصاص وفي الاستيفاء لم يعمل بهما هذا الحديث لقوله عليه السلام لا قود إلا بالسيف (قوله) وفيه وفي كل خطأ الرشد) تنمة الحديث (قوله) ومارواه غير مرفوع) وهو من غرقناه أو هو محمول على السياسة (قوله) وقد أوت إليه إضافة نفى نفسه فيه (قوله) أي أوتت إلى الحمل على السياسة إضافة النبي عليه السلام فعل التعزيب إلى نفسه حيث قال غرقناه ولم يقل من غرق يغرق واختلاف الروايتين بالرفع وهو مبتدأ وقوله الكفارة خبره أي اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله إنما كان في الكفارة لا في الدية لأن الدية واجبة من غير تردد وبالنصب لا يكاد يصح لأنه لم يذكر اختلاف الروايتين في الكفارة قبل هذا إلا أن يكون مراده ذكره في كتاب آخر أو مراده من اختلاف الروايتين اختلاف القولين وقد ذكر قبل هذا حيث قال وموجب ذلك على القولين إلا أنه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ وفي الإيضاح بعد ما قال في شبهه العمدة الكفاة وجدت في كتب أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمدة عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله) أحد نوعي الخطأ) وهو الخطأ في القصد (قوله) على ما نطق به نص الكتاب) وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحر برقة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله (قوله) ولما اختلفت سيوف المسلمين على البهتان أي حذيفة في حرب

بعمله لو جود نص أقوى منه لا قود إلا بالسيف ولا يلزم منه أن يكون متروكا بالكلية ويجوز للشافعي الاستدلال بالمعقول أيضا في التوزيع بحث كالأخفى (قال المصنف ومنه المقصة للعالمين) أقول قال السكاكي سميت المقصة مقصة لأن كل واحد من الحديدين عائل الآخر وفي شرح الشاهان لأنه سوى بهما بين الثوب وبين المقطوع له الثوب اه ولعل هذا الوجه أولى لاسم المقصة تأمل (قوله) ومارواه غير مرفوع لأنه يلزم إلى قوله أو هو محمول على السياسة وقد أوتت) أقول فيه بحث وجوابه أن تنمة الحديث ومن حرق غرقناه ومن قتل عبدا قتلناه كذا في فوائد جند الدين الضرر ثم قوله غير مرفوع منع وقوله أنه يلزم الخ استدلال منع وقوله أو هو محمول على السياسة منع أخرجه السند وقوله وقد أوتت أنهم للسند (قال المصنف واختلاف الروايتين في الكفارة) أقول قوله واختلاف مبتدأ وقوله في الكفارة خبره

هدر في الدنيا) يعني فلم يكن معتبرا في حق الضمان لمكان الاستحالة والتنافي وقوله (يفسل ويصلى عليه) أتركه كون فعله غير معتبر لأنه لما كان يفسل ويصلى عليه صار كأنه مات حتف أنفه بمرض من غير فعله في نفسه وقوله (ولا يصلى عليه) لان جنايته على نفسه معتبرة فصار كالباغي وقوله (فلم يكن هدرا مطلقا) متعلق بقوله هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة والباقي واضح

* (فصل) * لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص ألحق بها فصلا يشتمل على المسائل التي لها عرضية إيجاب القصاص وهي كلها من جنس واحد وكلامه واضح وقوله (أطل دمه) أي أهدر وقوله (والمعنى) أي ومعنى الوجوب (دفع الضرر) لان الواجب هو دفع الشر على أي وجهه كان لاعين (١٦٦) ائقتل وقوله (لما بيننا) إشارة إلى ما ذكره من الحديث والمعقول

هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأم عليه وفي النوادر ان عند أبي حنيفة ومحمد يفسل ويصلى عليه وعند أبي يوسف يفسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبنا في كتاب التجنيس والمز يد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبرا في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكان النفس تلبث بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلث فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم * (فصل) * قال (ومن شهر على المسلمين سيغا فاعلمهم أن يقتلوه) اقره عليه السلام من شهر على المسلمين سيغا فقد أطل دمه ولأنه باغ فقتلوا عليه سيغا فقتلوه ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعلمهم وقول محمد في الجامع المغير فحق على المسلمين ان يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحيلا أو نهارا أو شهر عليه عاصيلا في مصر أو نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور وعليه عد فلائشي عليه لما بيننا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل والعصا الصغرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر إلى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير مصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا

لا يدل عليه دلالة اقناعية وان أمكن التوجيه ببعض من التعليلات ولعل هذا هو السر في أن صاحب الكافي ترك التمسك بهذا الحديث ههنا بالكتابة وكفى بالدليل العقلي مع كون عادته أن يقتني أثر صاحب الهداية في وضع المسائل وبسط الدلائل

أحد وطنه المملون حرييا (قوله وفي النوادر عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله يفسل ويصلى عليه) هذا أثر كون فعله غير معتبر لأنه لما كان يفسل ويصلى عليه صار كأنه مات حتف أنفه بمرض من غير فعله على نفسه عند ما ما عند أبي يوسف رحمه الله لحنا بته على نفسه سمعته حتى لا يصلى عليه صار بمنزلة الباغي ولو كان فعله هدرا أصلا كنهش الحية ولم يكن جنايته مع كونه مقتولا حقيقة لكان شهيدا ويسقط غسله فلم يكن فعله هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاسد والحية هدر في الدنيا والآخرة وفعل الاجنبي معتبرا في الدنيا والآخرة فيكون التالف بفعل كل واحد ثلث فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم بالصواب * (فصل) * (قوله فقد أطل دمه) أي أهدر وقوله فعلمهم وقوله حق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر أي انما وجب القتل لان دفع الضرر واجب (قوله وفي سرقة الجامع الصغير الخ) وانما ذكر هذه زيادة بيان فيها ما ليس في قوله ومن شهر على المسلمين سيغا فاعلمهم أن يقتلوه وهو قوله فلائشي عليه وانما ذكر هذه لفائدة وهو أن الجائر ان يجوز قتله وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل والاكل من مال الغيرة له المصمة فتقال فلائشي عليه لدفع هذا الوهم (قوله لما بيننا) إشارة إلى ما ذكره من

(قال المصنف ولا يصلى عليه) أقول قال الكاكر وهذا أثر كون فعله معتبرا في حق نفسه لانه صار باغيا على نفسه اه فالباغي لا يصلى عليه

* (فصل ومن شهر) * قوله ألحق بها فصلا يشتمل على المسائل التي لها عرضية إيجاب القصاص أقول وهو قتل المشهور وعليه

وجوب القصاص ان لم يثبت ما ادعاء من سل السيف عليه بالبيينة (قال المصنف لقوله

عليه الصلاة والسلام من شهر الحديث) أقول

الحديث يدل على إباحة قتله دون وجوبه وكان المدعى

ذلك ظاهرا (قوله ومعنى الوجوب دفع الضرر)

أقول أي وجوب دفع الضرر فالضامف مقدر (قال المصنف

ومن شهر على رجل سلاحيلا أو نهارا أو شهر عليه عاصيلا في مصر أو نهارا في

طريق غير مصر فقتله المشهور وعليه عد فلائشي عليه) أقول قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فان شهر عليه عاصي

نهارا في مصر فقتله المشهور وعليه عد قتل به اه وفي شرح الجامع الصغير اقتصحنا رجل شهر سلاحيلا على رجل في مصر ليلا أو نهارا في غير مصر فقتله المشهور وعليه عد الاثني عليه لانه قتله لدفع الشر عن نفسه ودفع الشر مباح أو واجب وان شهر عليه عاصي في مصر نهارا فقتله المشهور وعليه بالحد بعد ائقتل لانه قادر على دفع الشر عن نفسه بدون القتل لان العصا تلبث وفي مصر يلحقه الغوث بالنهار بجو الان سلاح لانه لا يلبث ويحتاج إلى المفازة أو كان في مصر ليلا لانه لا يلحقه الغوث وان كان الحطب أو الحجر عظيم لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم

وقوله (وعلى هذا الخلاف

الصبي والدابة) يعني إذا
صلا على إنسان فقتله
المصول عليه عمد ايضمن
الدية والقيمة وقوله (فأشبه
المكره) يعني ان المكره لما
صار مسلوب الاختيار من
جهة المكره أضيف التلف
الى المكره فكذلك المصول
عليه وقيل معناه فأشبه
المكره يعود على المكره
فقتله وقوله (قاتل دون
مالك) أي لاجل مالك وقوله
(فكذلك استرداد في الانتفاء)
لانه أسهل من الإبداء
والله أعلم
*(باب القصاص فيما
دون النفس)*

(قوله فقتل المصول عليه عمد
يضمن الدية والقيمة) أقول
الاولى قطع الكلام عند
قوله عمد أو ينجم بقوله
وعند الشافعي لاشي عليه
كلا يخفى (قوله يعني أن
المكره لما صار مسلوب
الاختيار الخ) أقول هذا
الكلام على هذا التقرير
كلام الزايم من الشافعي والا
فعنده يجب القصاص
على المكره والمكره كما
قال المصنف وانما لا يجب
القصاص لوجود المبيع وهو
دفع الشر أقول دفع الشر
واجب كما ينبغي أن يراد
بالمبيع ما يبيع الموجب قال
المصنف فوجب الدية) أقول
لا أن الأضطرار في دفع
الاثم والقصاص دون الضمان
كالضطر اذا كل مال لغير

قالوا فان كان عصا التلبس يحتمل أن تكون مثل السلاح عنده ما قال (وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله
المشهور وعليه عمد فعليه الدية في ماله) وقال الشافعي لاشي عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن أبي
يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون لاشافعي انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبائع
أشاهر ولانه يصير مجرما على قتله بفعله فأشبهه المكره ولا يبي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر أصلا حتى لو تحقق
لا يوجب الضمان أما فعلهما معتبر في الجلة حتى لو قتلناهما يجب عليهما الضمان وكذا عمنهما لحقهما
وعنه الدابة لحق مالك الكهاف كان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما أو تلف
مالا معصوما حقا لملكه وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتها محقة لعدم اختيار
صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقيق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لانه اختيار صحيح وانما لا يجب
القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فوجب الدية قال (ومن شهر على غيره سلاحا في المصير فضر به ثم قتله
الاخر فعلى القاتل القصاص) معناه اذا ضرب به فانصرف لانه خرج من أن يكون مجرما بالانصراف فمادت
عصمة قال (ومن دخل عليه غيره ليلا وأخرج السمر فقتله فقتله فلا شيء عليه) لقوله عليه السلام قاتل دون
مالك ولانه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذلك استرداد في الانتهاء وناويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من
الاسترداد الا بالقتل والله أعلم

(باب القصاص فيما دون النفس)

قال (ومن قطع يد غيره عمد من المفصل قطع يده وان كانت يده أكبر من اليد المقطوعة) لقوله تعالى
والجروح قصاص وهو ينبي عن المماثلة فكل ما أمكن رعايته بما فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد أمكن

(باب القصاص فيما دون النفس)

لم يفرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل (قوله
لقوله تعالى والجروح قصاص) أي ذات قصاص كذا في التفسير والشرح قال الزياي في شرح السكندر

الحديث والمعقول فان قيل قوله في الحديث فقد أطل دم يدل على الإباحة فقط فكيف يتمسك به على الوجوب
قلنا لما أهدر دمه صار ملحقا بالكافر الحربى المار بفيكون قتله واجبا لما يمكن لالعن القتل بل لدفع الضرر
حتى لو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله والدليل على أن قتله واجب أن المباح ما استوى طرفاه ولا يأنم التارك
بتركه وههنا ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه يكون آمنا فدل أنه واجب (قوله فأشبهه المكره)
صورته أن رجلا أكرهه بالسلح على أن يقتله وتحقق عند المكره أنه لو لم يقتله لقتله هو فقتله فلا شيء عليه
ولا يقال بان عند الشافعي رحمه الله يجب القصاص على المكره فكيف يصح الاستدلال لانا نقول انما يجب
القصاص عنده على المكره اذا كان المقتول غير المكره فالما اذا أكرهه المكره على قتل المكره فقتله فلا راية
فيه ويحتمل أن لا يجب القصاص عنده ههنا لان المكره أسقط عصمة نفسه بالا كراهه فلا يجب القصاص بقتله
بخلاف ما اذا كان المقتول غير المكره لان المقتول معصوم فانتزعا (قوله ولهذا لا يجب القصاص بتحقيق
الفعل منها) أي على الشاهر وهو الصبي والمجنون (قوله فضر به ثم قتله) أي ضرب به الشاهر فانصرف
ثم قتله المشهور عليه فعلى القاتل القصاص هذا اذا ضرب به الاول وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضرب به
ثانيا لانه لما شاهر حل دم مدفعا لشره فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا
معصوما من غير دفع ضرر فلهزمه القصاص (قوله قاتل دون مالك) أي لاجل مالك (قوله وناويل المسئلة
اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل) أما اذا أمكنه بطريق آخر كالتمديد والصباح عليه يكون القتل

(باب القصاص فيما دون النفس)

مضمونا والله أعلم
(قوله والجروح قصاص) أي ذات قصاص في شرح الاقطع فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون
النفس وفي الابضاح فصار القصاص فيما دون النفس مشروعا بهذه الآية والمماثلة معتبرة من حيث سلامة

(قوله أسهل من الإبداء) أقول فيه شيء اذ ليس هذا المقام محل ذلك الكلام *(باب القصاص فيما دون النفس)*

بعض (قوله ولم يأخذ من الشاج لكبر رأسه) أقول الضمير في قوله يأخذ مأخوذ من أجمع الى ما في قوله ما بين
قرني المشجوج وضمير رأسه راجع الى الشاج (قوله لان المعتبر في ذلك الشين الخ) أقول هذا تعليل لقوله ولا ترد الشجة الخ تقريره لان الاعتبار
في ذلك الشين اذ ليس فيه تفويت المنفعة الى آخرها قال ويجيىء من المصنف في هذا الدرس أن الشجة موجبة لكونها مشينة بخلاف اليد
فان الشين لا يتفاوت في اليد اذا قطعت (قال المصنف تحمي له المرأة) أقول استئناف بياني الاحياء كرم كردن (قوله وهو اشارة الى قوله وهو
ينبغي عن المماثلة) أقول بل اشارة الى المجموع كلا يخفى (قال المصنف ولا قصاص في عظم الا في السن) أقول اختلاف اطباء في السن هل هو
عظيم أو طريف أعصب بابس فهم من ينكر أنه عظيم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل ومنهم من قال هو عظيم وكأنه وقع عند
المصنف أنه عظيم حتى قال والمراد منه غير السن

لنعذر المماثلة فربما تغلب عليه لثانته كذا في المبسوط وان كان غير عظيم كما أشار اليه قوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في عظم حيث لم يستثن السن
فلا استثناء منقطع وقد اختلف الأطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكانه
وقع عند المصنف أنه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وقوله (وايس فيمادون النفس شبهة) قد ذكره مرة لكنه قد ذكره هناك أنه عمد
وهنا أنه عمد وأخطأ فيجعل الاول على أن المراد به ان أمكن القصاص وذلك لان شبه العمدا اذا حصل فيمادون النفس وأمكن القصاص جعل
عمداً روى أن الربيع عمة أنس بن مالك رضي الله عنه كسرت ثنية جارية من الانصار بلطمة فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص والطامة اذا
أتت على النفس لا توجب القود وان لم يمكن القصاص جعل خطأ ووجب الارش وقوله (ولا قصاص بين الرجل والمرأة) ظاهر وقوله (الا في الحر
يقطع طرف العبد) يعني لا يجب القصاص فيه عنده أيضاً والشافعي رحمه الله أخذ بقول ابن أبي ليلى وسلك في الباب طريقاً يسهل وهو اعتبار
الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفوس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء (١٦٩) في النفوس فكذلك في الاطراف
لكونها تابعة لها

(قوله فيجعل الاول على أن
المسألة الخ) أقول فيه
بحث بل الاول بحول على
ما اذا تعمداً ونما سقط
القصاص في بعض المواضع
لنعذر المماثلة وذلك
لا يخرج عن العمدة كما
اذا قتل الاب ابنه عمداً والثاني
ما يعمد التعمد وغيره فقدر
اذا الضمير في قوله انما هو
عمد أو خطأ عائداً الى ما فيها
دون النفس من الجنابة فلا
الى شبه عمد ولا يخفى فلا
يخالف الثاني الاول اذ ليس
الموضوع فيها واحداً ويمكن
أن يقرر هذا البحث بوجه
آخر بان يقال ليس
الموضوع في الموضوعين
واحداً فانه في الاول شبهة
العمد وهما ما يوجد فيهما
دون النفس من الجنابة
مطلقاً ولا يحتاج حتى يحتاج
الى التلخيص وعدم جريان

قال (وليس فيمادون النفس شبهة عمد انما هو عمد أو خطأ) لان شبه العمدا يعود الى الآلة والقلة هو الذي
يختلف باختلافها دون مادون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطا (ولا
قصاص بين رجل والمرأة فيمادون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين) خلافاً للشافعي في جميع ذلك
الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالنفوس لكونها تابعة لها

فان أحسد منهم لم يتعرض لما ذكر في الكتاب لا بالرد ولا بالقبول بل ذكر والمسألة على خلاف ما ذكر
في الكتاب وكان من دأب الشراح التعرض لما في الكتاب اما بالقبول واما بالرد فكأنهم لم يروه أصلاً
نعم القول الذي نقلته هنا عن المصنف غير مذكور في بعض النسخ لكنه واقع في كثير من النسخ ليس
بثابتة لا يطلع عليه أحد من الشراح كيف وقد أخذ صاحب الوفاية قد ذكره في مثله حيث قال ولا قود
في عظم الا السن فتعلق ان قلعت وتبردان كسرت وكان ما خذ من الوفاية هو الهداية كما صرح به صاحبه
وكذا ذكر في كثير من المتون ثم ان التعقيب هنا هو انه اذا قطع سن غيره هل يقطع سنه قصاصاً أم يرد بالمبرد
الى أن ينتهي الى العم في روايتان كما أفصح عنه في المحيط البرهاني حيث قال ان كانت الجنابة بكسر بعض
السن يؤخذ من سن الكاسر بالمبردة مقدار ما كسر من سن الآخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجنابة بفتح سن
ذكر القود روى أنه لا يقطع سن القالع ولكن يرد سن القالع بالمبرد الى أن ينتهي الى للعم ويسقط الباقي
واليمال شمس الأئمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام في شرحه أنه يقطع سن القالع واليه أشار محمد رحمه الله في
الجامع المغير حيث ذكر بلفظ النزاع والقلم واحداً في الزيادة نص على القلع الى هنا لفظ المحيط
(قوله) وليس فيمادون النفس شبهة عمد انما هو عمد أو خطأ) قال صاحب العناية قد ذكره مرة لكنه ذكر
هناك أنه عمد وهما أنه عمد وأخطأ فيجعل الاول على أن المراد به ان أمكن القصاص انتهى أقول برده عليه أن

أصل السن (قوله ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين) أي فيمادون النفس (قوله ولنا أن الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال) لان الاطراف خلقت وقاية للانفس كالمال وعن عمران بن حصين أنه قال قطع
عبد لقوم فقراء أذن عبد لقوم أغنياء فاختصموا الى رسول الله عليه السلام فلم يقض بالقصاص فعلم أنه
لا قصاص في الطرف فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن مطلق يتناول موضع
النزاع فيكون حجة عليكم قلنا قد خص منه الحربي والمستأن من والنص العام اذا خص منه شيء يجوز تخصيصه

(٢٢ - تسكيلة الفتح والكفاية) - (تاسع) القصاص في بعض صور التعمد لا يخرج الجنابة عن العمدة
فانه لما ناع كما اذا قتل الاب ابنه عمداً فليست امل (قوله وان لم يمكن القصاص جعل خطأ) أقول بل عمد وسقوط انقصاص لما ناع (قال المصنف
ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيمادون النفس الخ) أقول قال صاحب الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والانف
بالانف والاذن بالاذن مطلق يتناول موضع النزاع فيكون حجة عليكم قلنا قد خص الحربي والمستأن من والنص العام اذا خص منه شيء يجوز
تخصيص الباقي بخبر الواحد فنقصناه بما روينا انتهى وفيه أنه يجوز أن يكون خروجهما من هذا الحكم بالنسخ فتأمل ثم قوله نقصناه
بما روينا أراد به ما روى عن عمران بن الحصين أنه قال قطع عبد لقوم فقراء أذن عبد لقوم أغنياء فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يقض عليه الصلوة والسلام بالقصاص كذا ذكر في الكفاية ونحن نقول لا يخفى أن هذا لا يكفي لتخصيص موضع النزاع فالسالك
القياس

(ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال فينبغي عدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو) أي التفاوت (معلوم قطعا بتقويم الشرع) فان الشرع قوم اليد الواحدة للعر بخدمتها تدنيار قطعوا يقينا ولا تبلغ قيمة يد العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحزر والظن فلا تكون مساوية بل يد الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعاً أمكن اعتباره (بختلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر أصله) فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لا مكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين وأوجب بان التساوي انما يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بحسنها فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البذل وأنه لا يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكمل (١٧٠) بالنقص دون العكس فان السلاء تقطع بالصحة وتتم لا تقطعون يد المراهبة يد الرجل

ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال فينبغي عدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر أصله وبخلاف النفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه (ويجب الفصل في الأطراف بين المسلم والكافر) للتساوي بينهما في الارش مراد المصنف لو كان ذلك لما تم ما ذكره صاحب العناية في شرح كلام المصنف هناك بان قال يعني ليس فيما دون النفس شبهة دائمة هو عداً وخطا فان مقتضى ذلك الشرح أن لا يكون بين كلامي المصنف في المقامين فرق كالا يخفى ثم أقول التحقيق أن ما ذكره المصنف ههنا عبارة القدوري وما ذكره فيما سبق عبارة نفسه وان لكل واحدة من العبارتين معنى مغاير للمعنى الاخرى فان ما سبق هكذا وما يكون شبهة عدا في النفس فهو عدا فيما سواها ومعناه أن ما يكون شبهة عدا في النفس وهو تعدد الضرب بالسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح عند أبي حنيفة وما لا يقتل به غالباً عند أبي يوسف ومحمد والشافعي فهو عدا فيما سوى النفس سواء أمكن القصاص به أو لم يمكن لما يمنع عنه فان سقوط القصاص لما يمنع يقع في القتل العمد في النفس كما اذا قتل الابن عدا او كما اذا قتل الابن قصاصاً على أبيه فلا يقع في العمد في الأطراف أولى ومعنى قوله ههنا انما هو عدا وخطا أن الذي كان فيما دون النفس عداً وخطا لأن شبه العمد عداً وخطا فان شبهة هو في قوله انما هو عدا وخطا راجع الى ما كان فيما دون النفس لا الى شبهة عدا ولا بحال لان يكون شبهة العمد خطا لا في النفس ولا في الأطراف لان تعدد الضرب معتبر في مفهوم شبهة العمد ولا يتصور ذلك في الخطا فاذا كان معنياً الكلامين في المقامين مختلفين بالوجه الذي ذكرناه فلا احتياج الى توجيه ما سبق بان المراد به ان أمكن القصاص بل لا وجه له كما تحققت مما قدمناه تبصر (قوله ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال فينبغي عدم التماثل بالتفاوت في القيمة) قال صاحب الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والاذن بالاذن مطلق

فالجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالي مانعاً مطلقاً والشلل ليس منه فيعتبر مانعاً من جهة الاكمل لانه من حيث انه ليس تفاوتاً مالياً ينبغي أن لا يعتبر فيما يسلك به مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتاً في المنفعة تنتمي به المماثلة ينبغي أن يعتبره قلنا يعتبر من جهة الاكمل لا يلزم أن يكون باذلاً للزيادة في الأطراف ولا يعتبر من جهة النقص

(قوله فالجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف) أقول وأجاب في الكفاية بان شرع القصاص في الاصل يعتمد المساواة فان كان النقص ثابتاً باعتبار الاصل كنعق طسرف الانثى والعبد عن طرف الحر والذ كرمع شرع القصاص لا تتفاء محله وان كان التساوي في الاصل ثابتاً والتفاوت

الباقى بخبر الواحد لخصصناه بما روي (قوله فينبغي عدم التماثل بالتفاوت في القيمة) الاصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل والحمل الماخوذ بالفعل لان المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه فيجب اعتباره فان قيل التفاوت يمنع استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع استيفاء النقص بالكامل فان اليد السلاء تقطع بالصحة اذا رضى صاحب الحق بالنقص قلنا شرع القصاص في الاصل يعتمد المساواة فان كان النقص ثابتاً باعتبار الاصل كنعق طسرف الانثى والعبد عن طرف الحر والذ كرمع شرع القصاص لا تتفاء محله وان كان التساوي في الاصل ثابتاً والتفاوت باعتبار امر عارض كان القصاص مشروعا فيمنع استيفاء الكامل بالنقص دون عكسه اذا رضى به صاحب الحق فان قيل يشكل بما اذا قطع عداً بعدد قيمتهما سواء مع ذلك لا يجري القصاص عندكم قلنا ان طريق معرفة القيمة بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بطريق الظن والحزر (قوله وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع) فان

قال

باعتبار امر عارض كان القصاص مشروعا فيمنع استيفاء الكامل بالنقص دون عكسه اذا

رضي به صاحب الحق انتهى وكلامه وكلام الشيخ اكمل الدين محل كلام فتأمل ثم اعلم أن في ألفاظ الكفاية نوع خفاء يحتاج الى البيان فنقول قوله باعتبار الاصل أي القيمة وقوله منع شرع القصاص الخ يعني كلام الاربوية اذا قوبلت بحسنها والمساواة في القدر غير معلومة وقوله وان كان التساوي في الاصل ثابتاً أي باعتبار القيمة وقوله والتفاوت باعتبار امر عارض أي كالشلل والعصية (قوله فالواجب أن يعتبر التفاوت المالي مانعاً مطلقاً لشلل ليس منه) أقول أي ليس من التفاوت المالي (قوله لا يلزم أن يكون باذلاً) أقول يعني لقطع السلاء ألزم القاطع بذل الزادة في يد العبيد اذا وجبنا القطع (قوله للزيادة في الأطراف) أقول على تقدير رضا القاطع بالقصاص وأما بدون رضاه فلا مجال

لانه اسقاط والاسقاط جائزون البدل بالا طرف والباقي ظاهر (قال ومن قطع (١٧١) بدرجل من نصف الساعد) كلامه واضح

وقوله (لان حقه متعين في القصاص) لانه لو زال الشال قبل أن يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله أن الواجب أحد الشئين اما القصاص أو الارش فاذا تعذر أحدهما لغوات محله تعين الآخر

للجبر لانه كالجبر بالغاء الجيد في مقابلة الردى (قوله لانه اسقاط) أقول يعني من المقطوع يده الصبيحة (قال المصنف وان شاء أخذ الارش) أقول هذا هو ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أنه قال لا يجبر فان القصاص فيها دون النفس بعند المساواة في المحل ولا ينغار الى الصغر والكبر كما في البدل الكبيرة والصغيرة كذا في شرح الكاشي وذكر الزيلعي الفرق في شرح الكنز في مسألة قطع اليد وقال لم يعتبر هنا الكبر والصغر في العضو واعتبر في الشبهة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس المشجوج وهي لا تستوعب رأس الشاج فأنبت للمشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين أكثر لان الشبهة المستوعبة

قال (ومن قطع بدرجل من نصف الساعد أو جرحه جائزة فغير أمهافلا قصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذا لول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر في قضى الثاني الى الهلاك ظاهرا قال (واذا كنت يد المقطوع بحيث يتو بد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابيح فالقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء أخذ الارش كاملا) لان استيفاء الحق كلامه مذكور فله أن يجوز بدون حقه وله أن يغدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن أيدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاهما ناقصا فقد رضى به فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد (ولو سقطت المروفة قبل اختيار المحنى عليه أو قطعت ظلمة فلا شيء له) عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بقواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقه حيث يجب عليه الارش لانه أوفى به حقا من حقه فاصارت سائلة له معنى

يتناول موضع النزاع فيكون حجة عليكم فلنا قد خصص منه الحربي والمستامن والنص العام اذا خص منه شيء يجوز تخصيصه بجبر الواحد فخصصناه بما روى عن عمران بن حصين أنه قال قطع عبد لقوم فقرأه أذن عبد لقوم أغنياء فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقض بالقصاص انتهى أقول فيه نظر أما أولا فلا بد من تقرير في علم الاصول أن النص العام اذا خص منه شيء بكلام مستعمل موصول به يكون ذلك العام المخصوص منه البعض ظنيا في الباقي فيجوز تخصيصه بجبر الواحد أما اذا أخرج من النص العام شيء بما هو موصول عنه غير موصول به فلا يكون ذلك ظنيا في الباقي بل يكون باقيا على حالته الاولى ولا شك أن مخرج الحربي والمستامن من الآية المذكورة ليس بكلام موصول بها فتكون باقية على قطعيتها الاصلية فلا يجوز تخصيصها بجبر الواحد وقد منا غير مرة نظير هذا النظر في مجاله وأما ما نينا فلان حديث عمران بن حصين انما يفيد عدم جريان القصاص في الاطراف بين العبددين ولا يفيد عدم جريانه فيها بين الرجل والمرأة ولا بين الحر والعبد فبقي الاعتراض باطلاق الآية المذكورة في هاتين الصورتين فلم يتم الجواب والصواب عندى في الجواب أن يقال ان الآية المذكورة آية القصاص والقصاص ينبي عن المماثلة فالمراد بما في الآية المذكورة ما يمكن فيه المماثلة لا غير كما صرح به صاحب الكشف في تفسيرها تلك الآية من التزج بل حيث قال ومعناه ما يمكن فيه القصاص وتعرف المساواة أو أشار اليه المصنف في صدر هذا الباب حيث قال وهو ينبي عن المماثلة فكل ما يمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وأشار اليه ههنا أيضا حيث قال فيعدم التماثل بالتفاوت بالقيمة فلم تكن الآية المذكورة مجرأة على ظاهر اطلاقها حتى يكون اطلاقها حجة علينا فينا نحن فيه وكيف يتصور اجراؤها على ظاهر اطلاقها ولا قصاص في العين اذا قلعه بالاجاع لعدم إمكان المماثلة في القلع وكذا الحال في قطع

الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعوا يقينوا ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك ولو بلغت انما يبلغ بالجزر والظن فلا يكون مساوية ليسد الحر يقينا فيعدم التماثل (قوله لانه لا يمكن اعتبار المماثلة) لانه ليس له معلوم ومن الجائز أن يكون الثاني زائدا (قوله كالمثلي اذا انصرم عن أيدي الناس بعد الاتلاف) يعني لم يبق منه الا ناقص الصفة كان المالك بالخيار ان شاء أخذه ناقصا وان شاء عدل الى القيمة كذا هنا فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد وقال الشافعي رحمه الله يضمنه لانه قدر على استيفاء البعض دون البعض فيستوفى ما قدر عليه وما تعذر استيفاءه يضمنه ولو انما رضى باستيفاء الحق ناقصا والقائت كالوصف والوصف منفرد عن الاصل غير مضون فسقط حقه في الوصف (قوله فلا شيء له عندنا) وعند الشافعي رحمه الله لا الارش لان عنده المال ضمان أصلى كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين الآخر (قوله فصارت سائلة معنى) فان قيل يشكل بما اذا قطع القاطع يد نفسه بنفسه فلا يسقط حق المقطوع وان لم تسلم بد القاطع له معنى قلنا انما يسقط ثم وان لم توجد السلامة اعني آخر وهو انه ألتف محلا تعلق به حق الغير فصارت له كفى العبد الرهن اذا ألتفه الراهن ونصاب الزكاة اذا ألتفه المالك بعد وجوب الزكاة فلا يكون قادحاً لما بين قرينه أكثر شينان الشبهة التي لا تستوعب قرينه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منعت لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه انتهى

لما بين قرينه أكثر شينان الشبهة التي لا تستوعب قرينه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منعت لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه انتهى

قال (ومن شجر رجلا فاستوعبت الشجعتا بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالشجوع بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يتسدى من أى الجانبين شاء وان شاء أخذ الارش) لان الشجعة موجبة لكونها مشينة فقط فزاد الشين بزادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق بالشجوع فينتقص فيخبر كفى السلاء والصحة وفي عكسه يخبر أيضا لانه يتعذر الاستيفاء كمالا للتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجعة في طول الرأس وهي تأخذ من جهته الى ففاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال (ولا قصاص في اللسان ولا في الذكرك) وعن أبي يوسف أنه اذا قطع من أصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة (الآن تقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكرك فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله أو بعضه لانه لا ينقبض ولا ينسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشجعة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

اليدأ والرجل من غير المفصل وكذا فيما اذا قطع الحرف طرف العبد فظهر أن المدار في وجوب القصاص امكان المماثلة وان معنى النظم الشريفة مصروف الى ذلك فاندفع الاعتراض الناشئ من توهم الاطلاق ثم انه بقي في هذا المقام اشكال قوي ذكر في عامة الشروح وهو أن يقال سلطنا وجود التفاوت في الله في الأطراف وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه أن يمنع استيفاء الاكمل بالانقص دون العكس ألا يرى أن السلاء تقطع بالصحة وأنت لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل أيضا والشرائح كالأطراف في دفعه طرائق قد اختلف صاحب العناية فالجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالى ما تعاملا مع التفاوت الشل ليس منه فيعتبر ما نعام من جهة الاكمل لانه من حيث انه ليس تفاوتا ماليا ينبغي أن لا يعتبر فيما يسلك بهامسلك الاموال ومن حيث انه واجب تفاوتا في المنفعة ينبغي به المماثلة ينبغي أن يعتبر فقلنا يعتبر من جهة الاكمل للتلازم أن يكون باذلالا لزيادة في الأطراف ولا يعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط والاسقاط جائز دون البذل بالأطراف انتهى أقول فيه بحث أما أولا فلان ما ذكره من أن التفاوت المالى يجب أن يعتبر ما نعاما مع التفاوت المالى ليس تفاوتا ماليا بل موجبا للتفاوت في المنفعة كالشلل فيعتبر ما نعام من جهة الاكمل ولا يعتبر ما نعام من جهة الانقص تحكم بحث لان العلة التي أقامها على أن الثاني لا يعتبر من جهة الانقص وهي أنه اسقاط والاسقاط جائز في الأطراف دون البذل متمشية بعينها في

ذكرنا من المعنى (قوله ومن شجر رجلا فاستوعبت الشجعتا بين قرنيه) أى ناحيتي رأسه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج لكون رأس الشاج أكبر من رأس المشجوع فاذا شجع ما بين قرني الشاج بمقدار شجته ويبقى قطعة ما بين قرنيه لا شجعة فيه فالشجوع بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته وان شاء أخذ الارش وحتى الطحاوى عن محمد بن العباس الدارمي انه أن يستوفى ما بين قرني الشاج وان كان أوسع اعتبارا باليد فان الكبيرة تقطع بالصغيرة والجواب أن القصاص في الشجعة انما يثبت لاجل الشين الذي يتعلق بالاجل المنفعة ولهذا لو برأت وعادت كما كان سقط الضمان والشين بزاد بزيادة الشجعة والقصاص في اليد لتعويت المنفعة والصغيرة كالكبيرة فيها (قوله وفي عكسه يخبر أيضا) أى لو كان رأس المشجوع أكبر من رأس الشاج يخبر أيضا لانه لو استوفى المشجوع مثل حقه في المساحة مما بين قرني الشاج كان هذا أزيد في الشين من الاول لان تلك المساحة لم تأخذ ما بين قرني المشجوع لكبر رأسه وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لصغر رأسه فزاد في الشين وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين وان كان دون حقه في المساحة فيخبر ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين وان كان دون حقه في المساحة (قوله للتعدى الى غير حقه) أى في مقدار الشين لاني قدر الشجعة والله أعلم بالصواب

ونوله (ومن شجر رجلا) قد نثر وناء في الفيرق بينه وبين من قطع بجرجل وبد القاطع أكبر من يده فلا حاجة الى اعادته وقوله (وفي عكسه يخبر أيضا) وهو أن يكون رأس المشجوع أكبر من رأس الشاج لانه ان استوفى المشجوع مثل حقه مساحة كان أزيد في الشين من الاول وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين كان دون حقه فيخبر بين الاقتصار وأخذ الارش والباقي الى آخره ظاهر

(قال المصنف لان الشجعة موجبة لكونها مشينة فقط) أقول يعني لكونها مفقودة للمنفعة اذ ليس فيها تعويت المنفعة كما في قطع اليد ففيه إشارة الى الفرق بينهما فامل

الاول أيضا الاشكالي أنه كما يجوز زلزال انسان اسقاط حقه في المنفعة يجوز له اسقاط حقه المالي أيضا بالتفاوت
 بينهما فينبغي أن لا يعتبر التفاوت المالي أيضا مانعا من جهة الانقص وأما ثانيا فلان كون الشلل ممالا لوجب
 التفاوت المالي ممنوع كيف وقيمة اليسد تتفاوت بالصحة والشلل قطعان الشرع جعل أرش اليسد الصحيح
 نصف دية النفس وجعل أرش اليسد السلاء حكومته عدل كما صرحوا به في الديات وأشار اليه صاحب الغاية
 ههنا أيضا حيث قال في أثناء تعليل المسئلة التي نحن فيها ولاشك أرش الأطراف مختلف فصارت كالصحيح والاشل
 وقال صاحب النهاية في دفع الاشكال المذكور قلنا نعم اذا كان التفاوت بسبب حسي كالشلل وفوات بعض
 الاصابع فهو كما قلت يعني يمنع استيفاء الاكمل بالانقص دون العكس فاما اذا كان التفاوت بمعنى حكمي فانه
 يمنع استيفاء كل واحد منهما بصاحبه كالمعين مع اليسار وهذا المعنى وهو أن التفاوت اذا كان لمعنى حسي فمن له
 الحق اذا رضى بالاستيفاء يجعل مبرئا لبعض حقه مستوفيا لما بقي وذلك جائز ولهذا لا يستوفى الاكمل بالانقص
 وان رضى به القاطع لانه يكون بالرضا باذلال الزيادة ولا يحل استيفاء الطرف بالبذل فاما اذا كان التفاوت بمعنى
 حكمي فلا وجه لعدم تمكنه من الاستيفاء منها بطريق اسقاط البعض ولا بطريق البذل انتهى وافتى أثره
 صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول وفيه أيضا بحث اذا الفرق بين التفاوت الحسي وبين التفاوت
 الحكمي في استيفاء الانقص بالاكمل تحكيم أيضا فانه اذا تقررت الفرق بين الشئيين بالكمال والنقصان
 فصاحب الاكمل ان رضى بان يستوفى في الانقص من صاحب الانقص بمقابلة الاكمل يصير مسقطا لبعض حقه
 مستوفيا لما بقي بالضرورة سواء كان سبب ذلك التفاوت أمرا حسييا أو أمرا حكميا وأما صاحب الانقص
 فان رضى بان يستوفى منه صاحب الانقص الاكمل بمقابلة الانقص يصير باذلال الزيادة حقه بالضرورة أيضا بلا
 تفاوت بين كون سبب التفاوت حسييا أو حكميا وبذل في الأطراف غير جائز بخلاف وأما اسقاط الحق
 بالرضا والاختيار فجائز في جميع الامور فلا مجال للفرق المزبور فان قلت السبب الحكمي لا يقيد التفاوت
 الحقيقي واسقاط البعض وبذل الزيادة فرع التفاوت الحقيقي فهذا مدار الفرق المذكور قلت لان سلم أن اسقاط
 بعض الحق وبذل زيارته فرع التفاوت الحسي الحقيقي فان كثيرا من الحقوق الشرعية الغير الحسية تجري
 فيها الكمال والنقصان فلا جرم يكون الرضا بالنقص منها عند استحقاقه الكمال اسقاطا لبعض الحق ويكون
 ايقاع الكمال منها بدل الناقص بذلا للزيادة كيف ولوسلم ذلك لزم أن لا يتم أصل دليل المسئلة التي نحن
 بصدد ههنا فان مدار ذلك على انعدم التماثل في الأطراف بتحقيق التفاوت الحكمي بينهما وقال صاحب الكفاية
 في دفع ذلك الاشكال قلنا شرع القصاص في الاصل يعتمد المساواة فان كان النقصان ثابتا باعتبار الاصل
 كنقصان طرف الانثى والعبد من طرف الذكر والحرم منع شرع القصاص لانتهاء محله وان كان التساوي
 في الاصل ثابتا والتفاوت باعتبار أمر عارض كان القصاص مشروعا فيمنع استيفاء الكمال بالنقص
 دون عكسه اذا رضى به صاحب الحق انتهى و يقرب من ههنا رأي تاج الشريعة في الفرق بين المسئلتين
 أقول وفيه أيضا بحث لانه ان أريد أن شرع القصاص يعتمد المساواة بحسب الاصل ولا اعتبار للتفاوت
 بحسب أمر عارض يلزم أن يجوز استيفاء الكمال وهو الصحيح بالانقص وهو الاشكالي كما يجوز عكسه لانهما
 متساويان بحسب أصل الخلقة والتفاوت بينهما بحسب أمر عارض وهو الشلل مع أنه لا يجوز استيفاء
 الكمال بالنقص بل لا ريب وان أريد أن شرع القصاص يعتمد المساواة من كل الوجوه لكن يجوز استيفاء
 الناقص بالكامل اذا رضى صاحب الحق به لرضا صاحب الحق باسقاط بعض حقه لا لتحقيق المساواة المعنوية
 في شرع القصاص فمع ابقاء عبارة الجواب المذكور عنه جدا يلزم أن يجوز استيفاء طرف المرأة بطرف الرجل
 أيضا اذا رضى الرجل به لوجود رضا صاحب الحق باسقاط بعض حقه في هاتيك الصورة أيضا مع أنه
 لا يجوز عندنا أصلا قتل حق التأمل فلهذا حل هذا المقام على وجه يرتفع به الاشكال عنه بالمرءة مما تسكب
 فيه العبرات

* (فصل) * لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها أتبع ذلك في فصل على حدقه (إذا اصططح القاتل وأولياءه المقتول عن القصاص على مال سقطه القصاص ووجب المال (١٧٤) المسمى قليلا كان أو كثيرا إذا عد على مقدار الدية) لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء

* (فصل) * قال (وإذا اصططح القاتل وأولياءه القاتل على مال سقطه القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا) لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قاتل الجديث والمراد والله أعلم الأخذ بالرضاء على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولأنه حق ثابت للورثة يجزى فيه الاسقاط عفو فكذلك تعوفا لا شتمه على إحسان الأولياء وأحياء القاتل فيجوز بالتراضى والقبول والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيغوض الى اصطلاحهما كما خلع وغيره وإن لم يذكر وأحالا ولا موجد ولا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في أمثاله الحلول نحو المهر والتمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد قال (وإن كان القاتل حرا وعبد فامر الحرومولى العبد رجلا بلان يصلح عن دمه ما على ألف درهم ففعل فالألف على الحرومولى نصفان)

* (فصل) * قال في العنا يتلما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها أتبع ذلك في فصل على حدقه انتهى أقول فيه كلام أما أول فلان الصلح عن القصاص مسئلة واحدة من مسائل هذا الفصل وبين وجه اتباع هذه المسئلة وحدها لا يكتفى في اتباع جميع ما قبله هذا الفصل من المسائل الكثيرة المختلفة كما ترى وأما ثانيا فلان كون تصور الصلح عن الجناية بعد تصور الجناية يتوهم وجوبها انما يقتضى مجرد اتباعه ذلك وتأخير عنه لاذكره في فصل على حدقه فسمي قوله في نال الشرطية المذكورة أتبعه ذلك في فصل على حدقه (قوله ولانه حق ثابت للورثة يجزى فيه الاسقاط عفو فكذلك تعوفا) أقول لقاتل أن يقول لا يلزم من حرمان الاسقاط عفو في شيء حرمانه تعوفا أيضا يضاف فيه ألا يرى أن للشفع مع اسقاط حق شفعته بلا عوض بعد أن ثبت له حق الشفعة ولا يصح أن يصلح عن حق شفعته على مال كحرف في كتاب الصلح فليتأمل في الدفع (قوله وإذا عفا أحد الشر من الدم أو صلح من نصيبه على عوض سقط حق الباقي من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) أقول في عبارة الكتاب ههنا فترو من وجوه الأول أن كلمة عفا تعدي بن وقد عفاها في الكتاب بن حيث قال من الدم والثاني أنه يقال يصلح عن كذا على عوض وذكر في الكتاب كلمة من موضع كلمة عن حيث قال أو صلح من نصيبه على عوض والثالث أن عبارة النصيب في قوله أو صلح من نصيبه توهم تجزى القصاص لان النصيب هو الحصة وقد تقرر فيما مر أن القصاص غير متجزى فيثبت كمال لكل واحد من أولياء القاتل فالأظهر في وضع هذه المسئلة أن يقال وإذا عفا أحد الشر كاه عن الدم أو صلح عن حقه على عوض سقط حق الباقي من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية والتعبير بالنصيب انما أصاب المحرف في قوله وكان لهم نصيبهم من الدية لان الدية متجزئة لكونها من قبيل الاموال فكان لكل واحد منهم نصيب منها بقدر حقه من الارث وأما حق التعبير في شأن القصاص فان يذكر لفظ الحق بدل لفظ النصيب كأنه عليه وعن هذا قال المصنف عند

* (فصل) * (قوله نزلت الآية في الصلح) نقدر الآية على قول ابن عباس والحسن والضحاك وبجاهد رضي الله عنهم فمن أعطى له على سهولة وأريد به ولي القاتل يقال خذ ما نال عفو أي سلهام من أخيه أي من جهة أخيه المقتول شيء أي شيء من المال بطريق الصلح ويكره لانه مجهول القدر فانه مقدر بما تراضى عليه فاتباع بالمعروف أي فله اتباع أي فلولى القاتل اتباع المصالح بالمعروف أي مطالبة ببدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة وأداء اليه باحسان أي وعلى المصالح أداء الى ولي القاتل باحسان في الاداء وقال جماعة وهو مروى عن عمرو بن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم الآية في عفو بعض الأولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفي له وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقاتل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقي من المالا وهو الدية على حصصهم من

الآية على ما قيل انها نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك وبجاهد وهو موافق للام فان عفا إذا استعمل باللام كان معناه البذل أي من أعطى من جهة أخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع أي من أعطى وهو ولي القاتل مطالبة ببدل الصلح عن مجاملة وحسن معاملة وانما قال على ما قيل لان أكثر المفسرين على أنها في عفو بعض الأولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقاتل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقي من المالا وهو الدية على حصصهم من الميراث وهو مروى عن عمر وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم فاتباع بالمعروف أي فليتبع غير العافي بطالب حصته بقدر حقه وليد القاتل اليه حقه وانما من غير نقص ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قاتل فاهله بن خيرتين ان شاءوا فادوا وان شاءوا أخذوا الدية قال المصنف رحمه الله (والمراد والله أعلم الأخذ بالرضاء على ما بيناه) يعني أنه ليس لولي العدل الى المال الارضا القاتل وهو الصلح بعينه والباقي ظاهر وقوله (نص مقدر) بكسر الهمزة والفتح (كخلع وغيره) يعني كالأعتاق على مال

لان

* (فصل) * وإذا اصططح القاتل (قوله فانه يراد به البعض) أقول توهم تجزى القصاص

وقوله (خلافا لمالك والشافعي رجهما الله في الزوجين) قال في النهاية هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية
جميعا عندهما ونقل عن المبسوط والابيضاح والاسرار ما يدل على خلاف مالك في الدية خاصة وان الشافعي يقول النساء لا تستوفى القصاص
ولهن حق العفو ثم قال وهذا يعلم أن ما ذكره في الكتاب من أنه لا حظ للزوجين في (١٧٥) القصاص والدية عند مالك والشافعي

مخالف لرواية المبسوط
والابيضاح والاسرار وهو
مواخذة ضعيفة لأنه لا يلزم
من المخالفة لها عدم صحة
ما نقله والمشهور من
مذهبهما ما نقله وقوله (لهما
أن الوراثة خلافة) يستلزم
عدم توريث أحد الزوجين
من الآخر شيئا وهو باطل
ولكن يحمل على أن معناه
الوراثة فيما يجب بعد الموت
خلافة وهي فيه بالنسب
لا السبب لانقطاعه بالموت
والقصاص والدية إنما
يجبان بعد الموت وقتلنا
فاسد بالقتل والمقتل أما
الاول لحديث امرأة أشيم
الضبابي بكسر الضاد المعجمة
كذلك في الكتاب وأما
الثاني فلانهم مورثان
كسائر الاموال بالاتفاق
فيجب أن يكونا في حق
الزوجين كذلك لان
وجودهما أولا للميت ثم
يثبت للورثة

قوله وان الشافعي يقول
النساء لا تستوفى القصاص
الخ أقول هذا وجه
لشافعي وما ذكره المصنف
في القصاص وجه آخر
ذكر ذلك في كتبهم
والصحيح مقابلهما (قوله

والمشهور من مذهبهما ما نقله) أقول بل الصحيح من مذهب الشافعي ثبوت حق القصاص والدية لكل وارث كما هو مذهبنا صرح في
كتبهم (قوله وقوله لهما أن الوراثة خلافة) يستلزم عدم توريث أحد الزوجين من الآخر) أقول ولا للموتى المقتول وعصبته لكن لهم ما أن يقولوا
القياس عدم التوريث والتوريث ثبت بالنص على خلاف القياس فبما لم يكن المورث وتركه فبقصره على مورده (قوله الوراثة فيما يجب
بعد الموت خلافة وهي فيه الخ) أقول قوله وهي راجع الى الوراثة وتضمن فيه راجع الى ما في قوله فيما يجب

لان عقد الصلح أضيف اليهما (واذا عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقي
عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) وأصل هذا أن القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك
والشافعي في الزوجين لهم ما أن الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت

تقرر دليلنا على هذه المسئلة ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقي فيه لانه
لا يتجزأ (قوله وأصل هذا أن القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين)
قال صاحب النهاية هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عندهما ونقل
عن المبسوط والابيضاح والاسرار ما يدل على أن خلاف مالك في الزوجين في الدية خاصة وأما في حق القصاص
ففيه خلاف ابن أبي ليلى في الزوجين ونقل عن الاسرار أن الشافعي يقول لا حظ للنساء في استيفاء القصاص
ولهن حق العفو ثم قال وهذا يعلم أن ما ذكره في الكتاب من أنه لا حظ للزوجين في القصاص والدية عند مالك
والشافعي في الفل لرواية المبسوط والابيضاح والاسرار أقول فيه نظر لان ما ذكر في الكتاب إنما يكون مخالفا

الميراث فاتباع بالمعروف أي فليتبسح الذين لم يعرفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف أي بقدر حقوقهم من
غير زيادة وأداء البه باحسان أي وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص وأريد بالمصدر في قوله
فاتباع وأداء البه بالمرج هذا الفعل كما في قوله تعالى فتحرير رقبة وقوله من قتل له قتيل الحديث تمام فاهله بين
خبرتين ان شأوا اتادوا وان شأوا أخذوا الدية كذا في الاسرار والمراد والله أعلم الأخذ برضا القاتل لما بيننا
ليس لولي القاتل العدول عن القصاص الا برضا القاتل (قوله لان عقد الصلح أضيف اليهما) لان الواجب بدل
عن القصاص والقصاص علمهما على السواء فيقسم البدل عليهما على السواء كرجلين اشترى باعدا كان
الثلث عليهما على السواء لان الثمن بدل العبد وقد ملكاه على السواء فبدله كذلك فان قيل يجب أن يكون
الالف عليهما على قدر قيمتهما لانه بالصلح اشترى كل واحد منهما مادمه المقتول لولي القاتل بمن خالع امرأته
على ألف درهم تقسم الالف عليهما على قدر قيمة بعضهما قلنا الالف بدل دم المقتول وهم في ائلافه على السواء
وفي الخلع بدل بعضهما فيقسم على قيمة بعضهما (قوله وأصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية
خلافا لمالك والشافعي رجهما الله) هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا
عندهما وفي المبسوط واسكل وارث في دم العمد نصيب ميراثه عندنا وقال مالك رجهما الله لورث الزوج الزوجة
من الدية شيئا وكذا في إمامة الكتب التخصيص بالدية ثم قال في المبسوط وكذلك ثبت حق الزوج والزوجة في
القصاص عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص والتخصيص بقول ابن أبي ليلى في الخلاف
بوذن بان لا خلاف لمالك في القصاص وفي بعض الفوائد التخصيص على خلاف مالك في الدية لاني في خلافه
في القصاص بل ينبغي أن يكون له فيه خلاف بالطريق الاولى لان الدية مال والمال مما لا خلاف فيه أن الزوج
والزوجة يرثان فلما لم ير مالك فيه الارث فلان لا يرى في القصاص لهما بطريق الاولى وفي الاسرار القصاص
يستوفيه الرجال والنساء وقال الشافعي رجهما الله لانه لا حظ للنساء في استيفاء ولهن حق العفو لان المرأة ليست
من أهل القتل لضعفهن ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا تضرب عليهن الجزية لواجبته مكان القتل فصارت
في حق استيفاء القصاص كالصغير وان كانت كبيرة ولكنها تلك العفولانها كبيرة كما قلت ان المرأة لا تملك
نكاح نفسها وتلك الرداذاً سكحت بغير اذنهما (قوله وله ما أن الوراثة خلافة) وهي بالنسب دون السبب

ولأنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم ولأنه حق يجري فيه الارث حتى
ان من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة
لرواية ثلاث الكتب لو كان معناه أنه لاحق للزوجين في القصاص والدية جميعا عند مالك والشافعي وهو غير
مسلم لجواز أن يكون قول المصنف خلافا لمالك والشافعي في الزوجين متعاقبا بقوله وكذا الدية وحده
لا يجمع قوله وأصل هذا أن القصاص حق لجميع الورثة وكذا الدية ولا يخفى أن نوع ارشاد الية فصل قوله
وكذا الدية بذكر لفظ كذا الذل كان مراده الجمع بين القصاص والدية في بيان الخلاف أيضا فقال وأصل هذا
ان القصاص والدية حق لجميع الورثة خلافا لمالك والشافعي في الزوجين وعن هذا قال تاج الشريعة في شرح
قوله خلافا لمالك والشافعي في الزوجين فعندهما لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لأن وجوبه بعد الموت
والزوجة تنقطع به انتهى - حيث لم يتعرض للقصاص في شرح ذلك ولو اتفقنا على أن صاحب الكتاب ههنا حيث
قال والأصل أن القصاص حق للورثة وكذا الدية وقال مالك والشافعي لا يرث الزوجان من الدية شيئا انتهى وقال
صاحب الغناية بعد نقل ما في النهاية وهو مؤاخذة ضعيفة لأنه لا يلزم من المخالفة لعدم صحة ما نقله والمشهور
من مذهبهم ما نقله انتهى أقول بل ماذا كره نفسه ضعيف لأن صاحب النهاية لم يدع عدم صحة ما في الكتاب
بالكلية بل أراد بيان مخالفته لما في الكتب الثلاثة المعتبرة المقبولة بين الفقهاء لاسيما المبسوط والاسرار فان
صاحبهما من أساطين الأئمة ولا نسلم أن المشهور من مذهب مالك والشافعي أن ليس للزوجين حق في القصاص
والدية جميعا بل المشهور من مذهبهم ما ذكر في تلك الكتب فالوجه التوفيق بين ما ذكر فيها وبين ما ذكر في
الكتاب بما بينهما عليه آتفا (قوله ولأنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم)
أقول فيه شيء وهو أن هذا الدليل لا يفيد تمام المدعى ههنا فإنه انما يدل على ثبوت الاستحقاق بالزوجة في حق
الدية ولا يدل على ثبوت ذلك في حق القصاص والعمدة ههنا هو الثاني وانما ذكر الآخر استطرادا كما ترى
(قوله ولأنه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلي
وابن الابن فيثبت لسائر الورثة) أقول فيه أيضا شيء وهو أن هذا التعليل وان كان يتمشى في القصاص أيضا لا
أنه لا يتمشى فيه على أصل أبي حنيفة وانما يتمشى فيه على أصل أبي يوسف ويصح دفعه سيجي في أول باب الشهادة
في القتل أن القصاص طريقه طريق الورثة عندهما كدين والدية وأما عنده فطريقه طريق الخلاف
دون الورثة فلا يصح أن يقال من قبله أنه حق يجري فيه الارث مع أن المدعى ههنا هو قوله وأصل هذا أن
القصاص حق لجميع الورثة وكذا الدية مما اتفق عليه أئمتنا فاطمة فكيف يتم تعليل المتفق عليه بالخلاف فيه
وقول المصنف في تتمه حتى ان من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلي وابن الابن
لا يجدي نفعاً لأنه انما يدل على جريان الارث فيه من غير القول ولا كلام فيه اذ لا خلاف فيه بين أئمتنا الثلاثة
فان حق القصاص هناك ثبت عندهم جميعا لا يورث الغير المقتول قبل موته وارث من المقتول عندهما
وخلافه عنده لا ورثة عند أبي حنيفة بخلاف المقتول فان حق القصاص لا يثبت له قبل موته عنده بل انما يثبت
لأنقطاعه بالموت ولا يقال هذا التعليل يقتضي أن لا يرث الزوجان أحدهما عن الآخر المال أيضا لأنقطاع
السبب بالموت قلنا وقع عندهما ان الدية انما تجب بعد الموت بخلاف سائر الاموال فان حق الورثة يتعلق بماله
في ابتداء مرض الموت حتى نفذ تصرفه في ثلث المال في الثلثين وبالموت يتقرر ما يتعلق بموته فتستوى في ارثه
جميع الورثة وأما الدية فتوجبها بعد الموت لا غير وحال وجوبه لم يبق السبب وهو الزوجية فلذلك لا يرث
الزوجان كل واحد منهما من الآخر عندهما وانما نقول الدية تجب للميت أولاً ثم تثبت للورثة ولا تقع للميت
الابان يستند الوجب الى سببه وهو الجرح كمن رمى الى مسيد فمات ثم أصاب السهم الصبيد فإنه يورث منه
كسائر أمواله له - هذا المعنى ولو أوصى بثلث ماله يدخل فيه الدية أيضا وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان
يقسم الدية على من أحرز الميراث (قوله الضبابي) بكسر الصاد المعجمة

ولا يقع للميت الابان يستند
الوجوب الى سببه وهو
الجرح فكانا كسائر
الاموال في ثبوتها قبل
الموت ألا ترى أنه اذا وصى
بثلث ماله دخلت ديته فيها
وتعفى منه ديونه وكان على
رضي الله عنه يقسم الدية
على من أحرز الميراث وكفى
به قدوة واذا ثبت ذلك فكل
منهم يتمكن من الاستيفاء

واغفر والباقي واضح وقوله (لان الواجب نصف الدية) يعني بالغفر فيكون في السنة الاولى والثالث وفي الثانية السدس كما اذا قطع يدا انسان خطأ وقتلنا الواجب بعض بدل الدم لا بدل الجزء وكلهم مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه كالالف المؤجل الى ثلاث سنين فان كل درهم منها كذلك وقوله (والواجب في اليد) جواب اعتباره وهو واضح قال (واذا قتل جماعة (١٧٧) واحد الخ) اذا تعدد القاتل اقتصر

من جميعهم والقياس لا يقتضيه لانتفاء المساواة لكنه ترك بما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فنقض عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلهم والتمالوا التعارون وصنعاء الذين قصبتها وروى عن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة بواحد وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة رضي الله عنهم متوافرين ولم ينكر عليهم أحد فغل محل الاجماع

(قال المصنف لانه لا يجزأ) أقول فيه بحثان قضية عدم التجزئ أن يسقط في حق العاقب كلاكه لثبوته له كلاً ولا يستلزم ذلك سقوط حق الباقي الآن يقال لما كان الحق واحداً وورث سقوطه في حق البعض شبهة السقوط في حق الباقي لثبوته من وجه دون وجه فليأمل ويمكن توجيه كلام المصنف بذلك (قوله كالالف المؤجل الى ثلاث سنين فان كل درهم منها كذلك) أقول فيه شيء جوابه سهل قال المصنف (واذا قتل جماعة واحداً اقتصر من جماعتهم لقول

الزوجهية تبنى بعد الموت كما في حق الارث أو يثبت بعد الموت مستنداً الى سببه وهو الجرح وإذا ثبت للجميع فكل منهم يمكن من الاستيعاء والاستقاط عفواً وحلماً ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقي فيه لانه لا يتجزأ بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفاً أحد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وهما واحد لا تعدادهما وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقي من المال لا لأنه امتنع بمعنى واجب الى القاتل وليس للعاقب شيء من المال لانه أسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفاً أحدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا أن هذا بعض بدل الدم وكلهم مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمداً قال (واذا قتل جماعة واحداً اقتصر من جميعهم) أقول عمر رضي الله عنه فيه لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلهم ولان

عنده بعد موته لو رثته ابتداء لنسفي الصدور كما ستطلع على تفصيله في بابها والكلام ههنا في ورثة نفس المقتول فلا يتم التقریب على أصله فليتمثل ثم ان صاحب العناية قال في شرح هذا التعليق وأما الثاني فلأنهم ما موروثان كسائر الاموال بالاتفاق فيجب أن يكونا في حق الزوجين كذلك لان وجوبهما أولاً للميت ثم ثبت للورثة وتولا يقع الحيات الابان بسند الوجوب الى سببه وهو الجرح فكأنما كسائر الاموال في ثبوتها قبل الموت انتهى أقول قد زاد هذا الشارح ههنا نعمة في الطنبور حيث زاد فساداً على فساد لانه مع اثباته في تضاعيف شرحه بما يقرر أن لا يتم هذا التعليق على أصل أبي حنيفة وهو قوله لان وجوبهما أولاً للميت ثم يثبت للورثة صرح بانهم ما يعين القصاص والدية وموروثان كسائر الاموال بالاتفاق وقد عرفت أن القصاص ليس بموروث من المقتول عند أبي حنيفة بخلاف سائر الاموال فالتصريح بالاتفاق فساد فوق فساد والله الهادي الى سبيل الرشاد (قوله واذا قتل جماعة واحداً اقتصر من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه عليه أهل صنعاء لقتلهم) قال صاحب النهاية هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يلزمهم القصاص لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المعتدي وفي النقضان من النفس بحق المعتدي عليهم ولا مساواة بين العشرة والواحد هذا شيء يعلم ببداية العقل فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد وأبد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس ولكن تركنا هذا القياس لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فنقض عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلهم به انتهى كلامه أقول فيه بحث لانه صرح بان هذا القياس مؤيد بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقال في بيانه وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس فعلى ذلك يلزم من ترك هذا القياس ترك العمل بدلول الآية المذكورة وذلك لا يجوز بما روي عن عمر رضي الله عنه لان

(قوله امتنع) يعني راجع الى القاتل وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من القصاص فيجب المال كافي الخطأ فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئاً وروى ان هذه الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فشاو فيها ابن مسعود رضي الله عنه فقال أرى هذا قد أجاب بعض نفسه فليس للآخر أن يتلغه فامضى عمر رضي الله عنه القضاء على وفق رأيه (قوله وقال زفر رحمه الله يجب في سنتين) الثالث في سنة والسدس في سنة (قوله ولنا أن هذا بعض بدل الدم وكلهم مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه) هذا كالالف اذا كانت مؤجلة الى ثلاث سنين كان كل درهم منها مؤجلاً الى ثلاث سنين (قوله لو تملاً على أهل صنعاء) أي تعاون

(٢٣ - (تكملة الفقه والكفاية) - تاسع) عمر لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلهم) أقول فان قيل لم يستدل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى قلنا لان مقابلة الجرح بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد تأمل ثم في قوله لقول عمر رضي الله عنه لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلهم بحث لانه يجوز أن يكون بطريق السياسة بقرينة الاضافة الى نفسه كما سبق في باب ما يوجب القصاص

ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق لا يتحقق غالباً الا بالاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد
 فوجب من جهة فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله ويقتل لعله أن لا قصاص فيؤدى
 الى سد باب القصاص والقتال أن (١٧٨) يقول ما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياساً على مجموع عليه لا يكون معتبراً في الشرع وان

القتل بطريق التغالب غالب والقصاص من جهة السغفاء فيجب تحقيقاً لحكمة الاحياء (واذا قتل واحد
 جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل جماعة عليهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق
 الباقيين)

عروضي الله عنه ان كان منفرداً في قضاائه وقوله المزبورين فظاهر لان قول صحابي واحد وفعله لا يصلحان
 للمعارضه لكتاب الله تعالى فضلاً عن الرجم عليه وان انضم اليه اجماع الصحابة حيث كانوا متوافرين
 ولم ينكر عليه أحد منهم فكل محل الاجماع كإصرح به في العناية وغيرها فكذلك اذا قد تقرر في علم أصول الفقه
 أن الاجماع لا يكون ناسخاً لكاتب ولا السنة كما لا يكون القياس ناسخاً لشيء منه ما فالحق في أسلوب تحرير
 هذا المقام أن لا يتعرض لحديث كون الآية المذكورة مؤيدة لما في مقتضى القياس في هذه المسئلة وأن
 يبين عدم المتناهاة بين مدلول تلك الآية وبين جواب الاستحسان ههنا وسيجي من هذا الكلام في التوفيق بينهما
 بعيد هذا القول (قوله ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص من جهة السغفاء فيجب تحقيقاً لحكمة
 الاحياء) قال صاحب العناية لقاتل أن يقول ما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياساً على مجموع عليه لا يكون
 معتبراً في الشرع وان كان فلا يبرر على القياس المقتضى لعدم المؤيد بقوله تعالى أن النفس بالنفس
 والجواب أنه قياس على سائر أبواب العقوبات المترتبة على ما وجب الفساد من أفعال العباد و يبرر على
 بقوة أثره الباطن وهو احياء حكمه الاحياء وقوله تعالى أن النفس بالنفس لا ينافيه لانهم في اذهان
 الغير المتخيز كشخص واحد انتهى كلامه أقول فيه نظر لان جعل الاشخاص المتعددة الذوات في الحقيقة
 كشخص واحد مجرد صدور اذهان الروح الغير المتخيز عن مجموعهم وجعلهم مساوين لشخص واحد
 بحيث يتحقق بين ذلك الشخص الواحد وبين هؤلاء الجماعة مماثلة معتبرة في القصاص بعيد جداً عن مساعدة
 العقل والنقل وأيضاً في هذا ما سأتى في تعليل المسئلة الآتية من أن الاصل عندنا أننا أن كل واحد منهم
 قاتل بوصف الكمال فكان الصادر منهم بهذا الاعتبار قتلان متعددة على عدد رؤسهم فحصلت المماثلة
 المعتبرة في القصاص والحق عندي هنا أن يقال ان قوله تعالى أن النفس بالنفس لا ينافي ما قالوا في هذه
 المسئلة اذ لا دلالة قيم على اعتبار الوحدة في النفس بل فيه مجرد مقابلة جنس النفس بجنس النفس كما ترى
 والمقصود منه الاحتراز عن أن يقتض النفس بغير النفس كما في قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف
 ونحوهما وأما أنه هل تتحقق المماثلة المعتبرة في القصاص عند تعدد النفس في جانب القاتل أو المقتول فانما
 يستفاد ذلك من دليل آخر ألا يرى أن العين البني لا تقتض بالعين اليسرى وكذا العكس مع أن قوله تعالى
 والعين بالعين لا يدل عليه نظر الى ظاهر اطلاقه بل انما يستفاد ذلك من دليل آخر فكذلك هنا تبصر (قوله

أصله من الملاء والملاءة في الاصل المعاونة في الاستعانة من البئر بالدلو ثم عم فصار مستعملاً في مطلق المعاونة
 روى ان سبعة قتلوا واحداً بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو علمت انهم قتلوا سبعة قتلهم فان قيل ما
 روى عن عمر رضي الله عنه بجعل أن يكون بطريق السياسة فكيف يصح استدلالكم به على وجوب
 القصاص قلنا القصاص واجب بالنص في القتل العمد وقد وجد من كل واحد منهم قتل اذا المسئلة فيم اذا
 جرح كل واحد منهم جرحاً من ههنا بخلاف قطاع الطريق لان هنالك القتل بالمعاونة فاما ههنا يشترط الجرح
 من كل واحد منهم فاذا كان القصاص ثابتاً بالنص فلا يمكن حمل الاثر على السياسة فيكون معناها بياناً للمسئلة
 بالمماثلة وإزالة الشبهة

كان فلا يبرر على القياس
 المقتضى لعدم المؤيد بقوله
 تعالى أن النفس بالنفس
 والجواب أنه قياس على سائر
 أبواب العقوبات المترتبة
 على ما وجب الفساد من
 أفعال العباد و يبرر على
 ذلك بقوة أثره الباطن وهو
 احياء حكمه لاجتماع وقوله
 تعالى أن النفس بالنفس
 لا ينافيه لانهم في اذهان
 الروح الغير المتخيز
 كشخص واحد اذا كانت
 المسئلة بالعكس وحضر
 أولياء المقتولين وقتل
 بجماعتهم كما ذكر في الكتاب

قال المصنف (ولان
 القتل بطريق التغالب
 غالب والقصاص من جهة
 السغفاء فيجب تحقيقاً
 لحكمة الاحياء) أقول
 تقرر بالدليل القتل بطريق
 التغالب فساداً لبسوك
 فساد غالب يحتاج الى
 من جهة السغفاء والقتل
 بطريق التغالب يحتاج
 الى من جهة من جهة القتل
 العمد هو القصاص (قوله
 لا يكون معتبراً في الشرع)
 أقول لان العقوبات لا تثبت
 الا بمثل هذه الآية (قوله
 وان كان فلا يبرر على
 القياس المقتضى لعدمه)

أقول وهو انتفاء المماثلة والمساواة (قوله وقوله تعالى أن النفس بالنفس لا ينافيه لانهم في اذهان الروح
 الغير المتخيز كشخص واحد) أقول ويجوز أن يقال لما أضيف اذهان الروح الى كل واحد منهم كلاً كان المقتول كأنه أشخاص متعددة
 ولعل هذا أنسب وأظهر مما ذكره الشارح ألا يرى الى قوله ولان أن كل واحد قاتل بوصف الكمال (الخ)

(وقال الشافعي رحمه الله)

يقتل بالاول منهم ويجب
المال للباقيين (يعنى أن
قتلهم على التعاقب وان
قتلهم جملة أو جهل الاول
قتلهم وقسم الديار بينهم
أو يقرع وقوله (وهو
القياس في الفصل الاول)
وهو ما اذا قتل جماعة واحدا
(الا أنه عرف بالشرع)
يريد قضية عمر رضى الله
عنه (ولنا أن كل واحد
منهم) أى من أولياء القتل
قاتل قصاصا بوصف السكك
لانه لا يجزأ أصله الفصل
الاول) فان الجماعة تقتل
بالواحد اتفاقا ولولم يكن
بينهما مماثلة لما جاز ذلك
واذا كانت الجماعة مثلا
لواحد كان المكس كذلك
لان المماثلة بين الشيشين
انما تكون من الجانبين
قوله (ولانه وجد من كل
واحد منهم جرح الخ) يعنى
أن القتل جرح صالح لازهاق
الروح وقد وجد من كل
واحد منهم بحيث اتلوا
انفرد عن الباقي كان قاتلا
بصفة السكك والحكم اذا
حصل عقيب علل لا بد من
الاضافة اليها فاما أن يضاف
اليها تزيعا أو كلاً والاول
باطل لعدم التجزئ فتعين
الثاني ولهذا اذا حلف جماعة
كل منهم أن لا يقتل فلانا
فاجتمعوا على قتله جثوا
قال المصنف (ولانه وجد
من كل واحد جرح صالح
لازهاق) أقول هذا الوجه
تصلي وشرح الوجه الاول
كل لا يجزئ

وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقيين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديار
بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته أن الموجود من الواحد قتل والذى تحقق في حقه قتل
واحد فلا تمائل وهو القياس في الفصل الاول الا أنه عرف بالشرع ولنا أن كل واحد منهم قاتل بوصف
السكك فجاء التماسائل أصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم
جرح صالح لازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يجزأ

ولنا أن كل واحد منهم قاتل بوصف السكك فجاء التماسائل أصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب
القصاص) أقول فيه اشكال أما أولافلان كون كل واحد منهم قاتلا بوصف السكك أمر متعذر لاستلزامه
توارد العلل المستقلة بالاجتماع على معلول واحد بالشخص وهو محال كما تقر في موضعه وأما انما فلان شرع
الكتاب وغيرهم صرحوا في الفصل الاول بان جواب المسئلة جواب الاستحسان والقياس لا يقتضيه لان
المعتبر في القصاص المماثلة ولا مماثلة بين الواحد والجماعة قطعا بل بدية لتكناثر كذا القياس باجتماع الهابة
على قتل جماعة واحد فالقول ههنا بتحقيق التماسائل في الفصل الاول أيضا ينافي ذلك اذ يلزم حينئذ أن يكون
جواب المسئلة هنالك جواب القياس والاستحسان معا فان قلت ليس المراد أن كل واحد منهم قاتل بوصف
السكك حقيقة بل المراد أن كل واحد منهم قاتل بوصف السكك في اعتبار الشرع بتحقيق المماثلة المعبرة في
القصاص فيحصل الجواب عن وجهى الاشكال معا قلت توارد العلل المستقلة بالاجتماع على معلول
واحد بالشخص ممنوع على واعتبار الشرع ما هو بمنع الوقوع واقعا مما لا وقوعه في شئ ولو فرضنا وقوعه
لا يظهر له فائدة فيما نحن فيه لانهم صرحوا بان شرع المماثلة في القصاص لئلا يلزم الظلم على المعتدى على
تقدير الزيادة ولئلا يلزم الجحس لحق المعتدى عليه على تقدير النقصان ولا شك أن الظلم والجحس انما
يندفعان بتحقيق المماثلة الحقيقية وأما في مجرد اعتبار غير المماثل مماثلة فلا يخلو الامر عن الظلم أو الجحس
حقيقة وهذا غير واقع بل غير جائز في أحكام الشرع (قوله ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح
لازهاق فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو لا يجزأ) أقول لقائل أن يقول حاصل هذا الدليل بيان وجه قوله
في الدليل الاول ان كل واحد منهم قاتل بوصف السكك فلا وجه لجعله دليلا مستقلا معطوفا على الدليل الاول
بقوله ولانه وجد من كل واحد الخ ثم ان صاحب العناية قال في شرح هذا الدليل يعنى أن القتل جرح صالح

(قوله ولنا أن كل واحد منهم) أى من أولياء القتل قاتل أى قصاصا بوصف السكك (قوله أصله ثبوت التماسائل
الفصل الاول) وهو ما اذا قتل جماعة واحدا فالجماعة يقتلون بالواحد بالاجماع يعنى ان الجماعة اذا قتلوا واحدا
اعتبر كل واحد منهم قاتلا على السكك ولو لا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد
منهم مستوفيا حقه على السكك فان قيل الفرق بينهما ثابت بانما أوجبنا القصاص على الجماعة بقتل الواحد
لرد غلبة القتل بغير حق من غير اعتبار المماثلة وهذا لا يوجد فيما نحن فيه قلنا كذلك بل المماثلة مرعية في
القصاص ثم الزيادة في العدد أبلغ من الزيادة في الوصف فاذا كان لا يقتل المسلم بالمسلم وعلى قوله بالذى
والحر بالعبد لا نعدم المماثلة مع الحاجة الى رد غلبة القتل بغير حق فلان لا تقتل العشرة بالواحد أولى وكذلك
في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة نحو كسر العظام لا يجب القصاص والحاجة الى رد غلبة الجناية هنا بغير
حق تحقيق ولكن نوهم الزيادة بمنع القصاص فتحقق الزيادة لان يمنع من ذلك كان أولى فعرفنا انه انما يقتل
العشرة بالواحد بطريق المماثلة وبيان ذلك ان القتل مما لا يجزئ التجزئ واذا اشترك الجماعة فيما لا يجزئ
التجزئ فاما ان ينعدم أم لا أو يتسكامل في حق كل واحد منهما كانه ليس مع غيره ولم ينعدم ههنا بالاتفاق
فعرفنا انه يتسكامل كل واحد منهم قاتلا بمنزلة الاولياء في التزويج يتسكامل الولايه لكل واحد منهم وفي هذا
المعنى القتل الذى هو عدد وان القتل الذى هو جزاء سواء فان الاولياء اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد منهم
قاتلا بكلمة (قوله ولانه وجد من كل واحد منهم جرح) أى من كل واحد من الاولياء وذلك لانهم لما حضروا

ولان القصاص شرع مع المنانى لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال (ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص) لغو ان يحل الاستيغناء فاشبه موت العبد الجاني ويتأق فيه خلاف الشافعى اذا الواجب أحدهما عنده قال (واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية) وقال الشافعى تقطع يدهما والمفروض اذا أخذ أسكينا أو امرأة على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمهما أو يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا أن كل واحد منهما قاطع بعض البدلان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزأ ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليدين المنفصل في حيز النذرة لا فتقاره الى مقدمان بطيئة فيلحقه الغوث قال (وعليهما نصف الدية) لانه دية اليد الواحدة وهما

لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهما بحيث لو انفرعن الباقي كان قاتلا بصفة الكمال والحكم اذا حصل عقيب على لا بد من الاضافة اليها فاما أن يضاف اليها توزيعا وكلا الاول باطل لعدم التجزئ فتعين الثانى وهذا الوصف جماعة بكل واحد منهما أن لا يقتل فلانا فاجتمعوا على قتله حشوا وانتهى أقول فيه نظر لانه لا يلزم من أن لا يجوز اضافة القتل الى تلك العلة توزيعا بناء على أن القتل لا يتجزأ تعين أن يضاف الى كل واحد منهما كلابل يجوز أن يضاف ككلا الى مجموع تلك العلة من حيث هو مجموع بل هو الظاهر لئلا يلزم توارد العلة المستقلة بالاجتماع على معلول واحد بالشخص فينتسب لايتم المطلوب كما لا يخفى ويمكن توجيهه مسئله الخلف بان مدار الايمان على العرف كما صرحوا به في محله فاذا اجتمعت جماعة على قتل رجل واحد من كل واحد منهم جرح صالح لازهاق الروح يقال لكل واحد منهم في العرف انه قتل فلانا وان كان القتل في الحقيقة كلاما مضافا الى مجموعهم من حيث هو مجموع فجاز أن يكون بناء حنفى كل واحد منهم في مسئله الخلف على العرف وأما القصاص فالمعتبر فيه الحقيقة لا غير ثم أقول كل واحد من ذلك الدالين المذكورين في الكتاب انما يشبان فيما اذا حضر أولياء المقتولين وقتلوا القاتل جله وأما فيما اذا حضر واحد منهم وقتل القاتل وحده فسقط حق الباقي كما ذكر أيضا في الكتاب فلا تمسك لشيء منهما اذا لا يتصور أن يقال لاحد من الباقيين الغير الحاضر من الذين لم يباشروا القتل أصلا انه قاتل فضا لا عن أن يقال له انه قاتل بوصف الكمال وكذا لا يتصور أن يقال لاحد منهم انه وجد منه جرح صالح لازهاق فينبغى أن يجب للباقيين المثال في هذه الصورة فليتأمل (قوله ولان القصاص شرع مع المنانى لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به) أقول فيه

وقضى القاضي اما أن يستوفوا بانفسهم جميعا أو يوكل بعضهم بعضا في حقه أو يوكلوا غيرهم فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل فيكون الجرح الصالح لازهاق موجودا من كل واحد (قوله شرع مع المنانى) وهو قوله عليه السلام الا دعى بنيان الرب (قوله والمفروض اذا أخذ أسكينا أو امرأة على يده حتى انقطعت يده) أى صورة المسئلة المختلف فيها بيننا وبين الشافعى رجه الله فيما اذا أخذ أسكينا واحدا ووضعاه في جانب واحد من يده وأمرأه على مفضل يده حتى أبانابه أمالو وضع أحدهما السكين من جانب الآخر من جانب آخر وأمرأه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده أيضا وهذا بخلاف النفس فانه اذا وضع أحدهما السكين على حلقه والآخر على فقه وأمرأه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما لان القتل لازهاق للحياء وهو لا يحتمل الوصف بالتجزئ فيضاف الى كل واحد منهما ككلا (قوله ولنا أن كل واحد منهما قاطع بعض البدل) لان القطع هو الفصل بين المتصلين ونحن نتيقن ان الفصل هنا بقوة كل واحد منهما وانما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر ولا معتبر بأمر كل واحد منهما السكين على جميع العضو لان أمر السكين من غير قطع به وجوده كعدمه فيكون كل واحد منهما قاطعا بعض البدل لا تقطع جميع يده بقطعه بعض البدل لا شراط التماثل والقياس في النفس هكذا وانما تركاه بالآخر والاجماع وهذا ليس في معناها حتى يلحق بهم الان الفعل في النفس لا يوصف بالتجزئ لانه تصرف في الروح ولا يتصور انزهاق بعضه دون البعض فاضيف الى كل واحد

(ولان القصاص شرع مع المنانى) وهو قوله صلى الله عليه وسلم الا دعى بنيان الرب ملعون من هدم بنيان الرب لتحقيق الاحياء وتحقيق الاحياء قد حصل بقتله أى بقتل القاتل (فاكتفى به) ولا نرى لهم غير ذلك وقوله (ومن وجب عليه القصاص) ظاهر قال (واذا قطع رجلان يد رجل واحد الخ) تعدد الجاني في الاطراف ليس كتعدد في النفس عندنا فاذا قطع ما يدا فلا قصاص أصلا وقال الشافعى رجه الله ان وضع أحدهما السكين من جانب الآخر من آخر وأمرأه حتى التقى السكينان فالحكم كذلك لان كلامهما لم يقطع بعض البدل فلا يقطع به كل يده وان أخذ أسكينا وأمرأه على يده حتى انقطعت قطعت أيديهما اعتبارا بالانفس اما لكونها تابعة لها واما أن يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا أن كلامهما قاطع بعض اليد

سواء كان المحل متحدا أو منقسمًا فلنا أن ما قطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر وقاطع بعض اليد لا يقطع كل يده فصا صالاته
المماثلة وهذا لان المحل متجزئان قطع بعض وترك بعض متصور فلا يمكن أن (١٨١) يجعل كل واحد فاعلا كلاً بخلاف

النفس فان الزهاق لا يتجزأ
وقدر والباقي ظاهر وقوله
(وان قطع واحد يعني
رجلين) قيد بذلك لانه لو قطع
بعض أحدهما ويسار الآخر
قطعت يده لا يقال تنق
المماثلة حينئذ لانه ما فوت
على كل واحد منهما جنس
المنفعة وهما قونا عليه لان
المعتبر في حق كل واحد
ما استوفاه وليس في ذلك
تقويت جنس المنفعة ولا
زيادة على حقه قوله
(والقصاص ملك الفعل
ثبت مع المنافي) يعني لان
من عليه القصاص حر
جواب عن قوله لان اليد
استحقها الاول وتفسيره
أن القصاص ملك الفعل
ثبت ضرورة الاستيفاء
فلا يتعدى الى شغل المحل
الحالي بتجزئته عنه واذالم
يكن المحل مشغولاً لم يمنع عن
ثبوت الثاني بخلاف الرهن
لان الحق في المحل لكونه
مملوكاً وقوله (وان تردد حق
الآخر) يعني أن حق
الحاضر ثابت في اليد
ومزاجية الآخر له في
الاستيفاء موهومة عسى
أن يغفر أولاً بحضور فلا
يؤخر المعلوم للموهم
كأحد الشفعين اذا ادعى
الشفعة والآخر غائب
يقضى بالجميع له كذلك
وقوله (لانه أوفى به حقا

قطعاها (وان قطع واحد يعني رجلين فحضر افلها أن يقطعها يده ويأخذ منه نصف اليد يسميه نصفين
سواء قطعهما معا أو على التعاقب) وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها الثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تنفي
بالحقين فترج بالقرع وتولنا أنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة
والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء أما المحل فخلوعه فلا يمنع ثبوت الثاني
بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل فصار كما اذا قطع العبد يمينه ما على التعاقب فستحق رقبته لهما وان
حضر واحد منهما فقطع يده فلا تخول عليه نصف اليد لان الحاضر أن يستوفي ثبوت حقه وتردد حق
الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيعين حق الآخرة في اليد لانه أوفى به حقا مستحقا قال (واذا أقر
العبد بقتل العمد لزمه القود) وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما اذا أقر بالمال
كلام وهو أن تحقيق الاحياء حكمه القصاص وبمجرد حصول حكمه لا يتم أمره بل لا بد من حصول شرائطه
أيا من جملتها المماثلة ألا يرى أنه لا يقتل المسلم ولا الذي بالمستامن وكذا لا يقتل أحد ولده ولا ولده لولده
ولا عبده ولا يحد به ولا يكتبه الى غير ذلك مع أن حصول تحقيق الاحياء متصور في جميع ذلك وانما لا يجب
القصاص في تلك الصور لا تنفاه بعض شرائطه ولتحقق بعض موانعه وعندنا قال الشافعي فيما نحن فيه أن
الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلم يوجد التماثل الذي هو مبنى القصاص كيف
يتم أن يقال في مقابلته قد حصل تحقيق الاحياء بقتله فاكتفى به ولعل صاحب الكافي فهم ضعف هذا التعليل
كما لا ضرورة عدم التجزئ أما الفعل في الطرف فيوصف بالتجزئ ألا ترى انه يتحقق أن يقطع بعض اليد
ويترك الباقي فيجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض (قوله وان قطع واحد يعني رجلين) انما قيد ببنين رجلين لانه لو
قطع عينا رجل ويسار آخر يقطع يدها لهما وكذلك اذا قطعهما من واحد (قوله كالرهن بعد الرهن) رهن شيئا
من انسان وسلم اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني (قوله ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق) وهو القطع
المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فلا يمنع ثبوت حكمه ألا ترى ان ملك
المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه والحق دون الملك (قوله والقصاص ملك الفعل) يعني
ان القصاص عبارة عن اطلاق الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كقوله الاصطيداء والاحتشاش
فان الفعل مملوك والمحل خلوعه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لانه لثبوت يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت
للاول احتمال ثبوته للثاني كافي الاستيفاء الحقيقي (قوله لثبوت حقه وتردد حق الغائب) يعني ان حقه ثابت
في اليد ومزاجية الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى ان يغفر وعسى أن لا يحضر فلا يراد الاستيفاء المعلوم بكان
الموهم كأحد الشفعين اذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجميع له لهذا المعنى (قوله لانه أوفى به حقا
مستحقا) يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضى للآخر بالارش بخلاف النفس فان هذا لو
استوفى أحدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشئ لان حقه في الاستيفاء فات بغيبته فانما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا على السكال فلا يجب معه اليد وليس في الطرف الواحد فاء بحقهما
فانما تعدى على الثاني الاستيفاء بقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه توضيحه ان النفس وان قضى بها حقا
مستحقا لا يمكن جعلها سائلة به بعد موته فلا يمكن نصيبه عليه بعد ما فات وفي الطرف يمكن ان يجعل كالسالم له وان
يقوم عليه ذلك حين قضى حقا مستحقا عليه لانه كالحائس اطرفه حكما فلها يقضى للثاني بالارش (قوله
واذا أقر العمد بقتل العمد لزمه القود) قيد بالعمد لانه لو أقر العبد بقتل الخطأ لا يجوز سواء كان ما ذونا أو
محمورا وفي باب اقرار المحجور والمملوك من اقرار الميسر ولا يجوز اقرار العبد التابع للاجنبي بجنابة ليس فيها

مستحقا) يعني أنه اذا قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضى للآخر بالارش وقوله (واذا أقر العمد بقتل العمد لزمه القود) وانما قيد
بالعمد لانه لو أقر بالخطأ لا يجوز سواء كان ما ذونا أو محجورا أما المحجور فظاهر وأما المأذون فلانه ليس من التجارة

وقوله (حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص) توضيح لبقائه على الحرية بكل ما لا يصح اقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لوقوعه بالايقاع واذا أقر بسبب يوجب الحد يؤخذ به وقوله (والفعل يتعد بتعدد الاثر) قيل فان الرمي اذا أصاب حيوانا ومزق جلده سمي جرحا وان قتله سمي قتلان وان أصاب الكوز وكسره سمي كسرا فكذلك يجوز أن يكون بالنسبة الى محل عمدا وبالنسبة الى آخر خطأ وفيه (١٨٢) نظرا لان ذلك تسمية الفعل الواحد باسم مختلفة بالنسبة الى المحال ولا نزاع فيه وانما

ولنا انه غير منهم فيه لانه مضربه فيقبل ولان العبد مبق على أصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به (ومن رمى رجلا عمدا فنقض السهم منه الى آخره) فاعلم ان القصاص الاول والدية للاثاني على عاقلة) لان الاول عمد والثاني أحد نوعي الخطا كله رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعد بتعدد الاثر

حيث ترك ذكره مع كون عادته أن يقتنى أثر صاحب الهداية (قوله لان الاول عمد والثاني أحد نوعي الخطا) قال صاحب الغاية وهو خطافي القصد أقول هذا خطا ظاهر اذ قد مر في الكتاب أن الخطا على نوعين خطافي القصد وهو أن رمى شخصاً بطنه صيدا فاذا هو آدمي أو بطنه حريفا فاذا هو مسلم وخطافي الفعل وهو أن رمى غرضا فيصيب آدميا ولا شك أن ما نحن فيه من قبل الثاني دون الاول ومن البين فيه قول المصنف هنا كله رمى الى صيد فاصاب آدميا (قوله والفعل يتعد بتعدد الاثر) قال صاحب العناية قيل فان الرمي اذا أصاب حيوانا ومزق جلده سمي جرحا وان قتله سمي قتلان وان أصاب الكوز وكسره سمي كسرا فكذلك يجوز أن يكون بالنسبة الى محل عمدا وبالنسبة الى آخر خطأ وفيه نظرا لان ذلك تسمية الفعل الواحد باسم مختلفة بالنسبة الى المحال ولا نزاع فيه وانما الكلام في أن يتعد الفعل الواحد فيصير فعليا متضادين انتهى أقول نظره ساقط اذ الظاهر أن ما ذكره ذلك القائل تسمية الفعل الواحد بحشيتان انضمام قيود مختلفة أو وصف متضادة اليه باسم مختلفة لأن تسمية ذلك الفعل الواحد من حيث هو فعل واحد بتلك الاسامي المختلفة ألا يرى أن الرمي من حيث انه أصاب الكوز لا يسمى جرحا ولا قتلان بل يسمى كسرا وكذا من حيث انه أصاب حيوانا ومزق جلده أو قتله لا يسمى كسرا بل يسمى جرحا أو قتلان واذا تقرر أن اختلاف تلك الاسامي باختلاف الاوصاف المنضمة الى ذلك الفعل تقرر اختلاف مسميات تلك الاسامي أيضا فكان مناسباً لما نحن فيه مفيد له ثم قوله وانما الكلام في أن يتعد الفعل الواحد فيصير فعليا متضادين ان أراد به أن الكلام في أن يتعد الفعل الواحد بحسب الذات بحيث يصير فعليا مختلفين في الحقيقة فلا نسلم أن الكلام فيه بل لا نسلم إمكان ذلك وان أراد به أن الكلام في أن يتعد الفعل الواحد بتعدد الاوصاف المتضادة المنضمة اليه فهو مسلم لكن هذا التعدد يحصل فاعلم بتعدد الاسامي تعددنا ثمان تعدد المسميات بالحشيتان المختلفة كما هو الواقع ومراد ذلك القائل كما عرفت

قصص لان هذا ليس من التجارة والاذن فكما الجرح منه في التجارة فغيره ليس بتجارة المأذون والمحجور سواء لانه يضر على مولاه فان جنائية العبد لا توجب عليه شيئا بل وجب على مولاه ان يدفع أو الغداء واقرار العبد على مولاه باطل واذا أقر بقتل عمدا جاز اقراره وعليه القصاص لانه يضر به على نفسه فان المستحق بالقصاص دمه وهو في حكم لدم مبيع في أصل الحرية ولان المولى لا يملك الاقرار وفيما لا يملك المولى على عبده فالعبد بمنزلة الحر كطلاق زوجته يصح اقراره به كما يصح ايقاعه وكذلك اذا أقر على نفسه بسبب موجب للبعد (قوله والفعل يتعد بتعدد الاثر) لان الرمي الواحد جاز أن يتعد بتعدد آثاره فان الانسان اذا أرسل سهما يسمى رميا واذا مزق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحا واذا أصاب ومات يسمى قتلان واذا أصاب كوزا وفرق تركيبه يسمى كسرا واذا نفذ السهم الى غير المرمى اليه صار بمنزلة فعل آخر وهو فيه مخطئ فيجب الدية

الكلام في أن يتعد الفعل الواحد فيصير فعليا متضادين والاولى أن يقال معناه أن الفعل بوصف بوصفين متضادين بالنسبة الى أمرين كالحر كونه مثلاً فانه يجوز أن توصف بالسرعة بالنسبة الى حركة وبالبطء بالنسبة الى أخرى فكذلك هذا الفعل بوصف بالعمد نظرا الى قصده بالنسبة الى الشخص الاول وبالخطا نظرا الى عدمه بالنسبة الى الثاني ولقائل أن يقول ليطا يستلزم اباحة لكونه سببا للتفارة وهو لا يكون الا مراد اثنان من الخطأ والاباحية لم يوجد والجواب أن الخطأ هو تحقق الجنائية في انسان يخالف لظن الجاني كمن رمى الى شيء يظنه صيدا فاذا هو انسان أو لقصده مطلقا كمن رمى الى هدف فاصاب انسانا وكذلك نحن فيه والرمي بالنسبة الى المخالف لهما كالمري لا الى معين وذلك مباح لاحتماله وانما قلنا مطلقا ليجزى من قصد قطع يد رجل بسيف فاصاب عنقه ومات فانه عدل لانه ليس

بمخالف لما قصد من كل وجه فان قطع اليد قد يكون قتلان بالسرعة بخلاف ما اذا قصد ذلك فاصاب رقبة غيره فخرها ورعى الى شخص فاصاب غيره فمات فان ذلك خطا لان قطع يد رجل أو قتله لا يكون قتلان غيره فكان مخالفا لظن كل وجه

(قوله كالحر كونه مثلاً فانه يجوز أن توصف بالسرعة الخ) أقول السرعة والبطء من الاعراض الدورية ولا كذلك العمد والخطا (قوله وهو لا يكون الا مراد اثنان الخ) أقول قوله هو راجع الى قوله سببا قوله أو لقصده مطلقا الى قوله والرمي بالنسبة الى المخالف لهما) أقول قوله أو لقصده معطوف على قوله الجاني وقوله لهما ناظر الى الظن والقصد في قوله الظن الجاني وفي قوله أو لقصده مطلقا

*) فصل

* (فصل) * ذكر حكم
 الفعليين عقيب فعل واحد
 في فصل على حدة رعاية
 للمتناسب (ومن قطع يد رجل
 خطا ثم قتله عمدا) القطع
 والقتل اذا حصل في شخص
 واحد كانا على وجه أن
 يكونا خطيئتين أو عديتين أو
 يكون القتل خطا والقطع
 عمدا أو بالعكس فذلك
 بالقسمة العقلية أربعة ثم ان
 كل واحد منهما مالم أأن
 يكون قبل البرء أو بعده
 فذلك ثمانية أوجه وكل ذلك
 اما أن يتحقق من شخص
 واحد أو شخصين فذلك ستة
 عشر وجها فان كان من
 شخصين بفعل بكل واحد
 منهما ما موجب فعليه من
 لقصاص وأخذ الارش مطلقا
 لان التداخل انما يكون
 عند اتحاد المحل لا غير وان
 كانا من شخص واحد فاجاب
 موجب الفعليين أو واحد ار
 أحدهما مبنى على أصل ذكره
 المصنف رحمه الله بقوله
 (والاصل فيه أن الجمع)

* (فصل) * ومن قطع (قوله
ثم إن كل واحد منهما) أقول
أى من الفعلين (قوله لان
الداخل انما يكون الخ)
أقول فيه بحث لكن جوابه
ظاهر فان المراد بالحل هو
مصطلح المتكلمين وهو القاتل
هنا فانه الذى يقوم به القتل

(فصل) * قال (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ يده أو قطع يده عمدا ثم قتله خطأ أو قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ أو قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فإنه يؤخذ بالاسمين جميعا) والاصل فيه أن الجمع بين الجراحات واجب ما لم يكن تنهما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا أن لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول

آنفا ثم قال صاحب العناية ولقاتل أن يقول الخطايا يستلزم إباحة لكونه سببا للكفارة وهو لا يكون إلا أمرا
ذائرا بين الحظر والإباحة ولم يوجد هنا والجواب أن الخطأ هو تحقق الجناية في إنسان يخالف لظن الجاني كمن
رمى إلى شيء يظنه صيدا فإذا هو إنسان أو لقصده مطاوعا كمن رمى إلى هدف فأصاب إنسانا وكالذي نحن فيه والرمي
بالنسبة إلى المخالف لهما كالرمي إلى معين وذلك مباح لا محالة انتهى أقول في تحرير جوابه نوع خلل فإن
تمثيل قوله أو لقصده مطاوعا بقوله كمن رمى إلى هدف فأصاب إنسانا وكالذي نحن فيه يشعر بأن تكون الإصابة
لإنسان عند الرمي إلى هدف وكذا ما نحن فيه من قبيل الخطأ في القصد وليس كذلك قطعا إذ كل منهما من قبيل
الخطأ في الفعل كما بينا من قبل

* (فصل في حكم الفعلين) * لما ذكر حكم الفعل الواحد ذكر في هذا الفصل حكم الفعلين لان الاثنين بعد
 الواحد كذا في الشروح (قوله ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ منه الخ) أقول لقائل أن
 يقول اذا اختلف حكم الفعلين بان يكون أحدهما عمدا والاخر خطأ يعطى كل واحد حكم نفسه سواء تخلل
 بينهما البرء أو لم يتخلل كما سيكتشف في الاصل الاتي ذكره فيكون قوله قبل أن تبرأ منه في وضع هذه المسئلة
 مستدركا لتسام جوابها وهو أن يؤخذ بالامرين جميعا بدون ذكر ذلك القيد بل يوهم ذكره أن لا يكون
 الجواب كذلك فيما بعد أن تبرأ منه بناء على أن تخصيص الشيء بالذم كفي الزوايا بدل على نفي الحكم عما عدا
 كما صرحوا به وعن هذا قال في وضع المسئلة الثانية أو قطع يده عمدا ثم قتله خطأ بدون ذكر ذلك القيد ثم أقول
 يمكن أن يقال فائدة ذكر ذلك القيد في المسئلة الاولى التنبيه من أول الامر على أن تخل البرء ليس بمؤثر فيما
 اذا اختلف الفعلان فانه اذا أعطى كل واحد منهما حكم نفسه فيما اذا لم يتخل البرء ففيما اذا تخلل ذلك أولى
 وهذا يندفع اجماع أن لا يكون الجواب فيما اذا تخلل البرء كالجواب فيما اذا لم يتخلل فان تخصيص الشيء بالذم كفي
 انما يدل في الروايات على نفي الحكم عما عداه أن لو لم يكن ما عداه أولى بشيئ من الحكم المذكور له وأما اذا كان أولى
 بذلك فيدل على اشتراك ما عداه معه في الحكم المذكور بالاولوية بطريق دلالة النص بالارب وما نحن فيه من
 هذا القيدل ثم انه لما حصل التنبيه على ذلك في المسئلة الاولى حصل الاستغناء عنه في المسئلة الثانية
 لاشتراكهما في اختلاف الفعلين ولهذا لم يذكر ذلك القيد فيها ثم لما جاء الى المسئلة الثالثة والرابعة قيدهما
 بتخلل البرء لتجانس الفعلين عمدا وخطأ فیهما فلا بد في الاختذاب بالامرین جميعا من تخلل البرء في البين (قوله)

(فصل) (قوله ومن قطع بدرجـ لخطأ ثم قتله عمدا الى آخره) اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يقتل بينهما برء أو لا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل وبؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدا من ذلولى القطع والقتل وان كانا خطيئان يجب دية ونصف دية وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ يجب في اليد القودوى النفس الدية وان كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفى النفس القودوان لم يقتل بينهما برء فان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفى العمد القودوان كانا خطيئتين يعتبر الكل جنائية واتفاقا فيجب دية واحدة وان كانا عمدا من عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يقتل ولا تقطع وعند أبي حنيفة رحمه الله لولى الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروى عن نصر بن سلام أنه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده فى مجلس وقتله فى مجلس آخر أما إذا واحد فى مجلس واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم ويجعل الجنائتان بسبب اتحاد المجلس جنائية واحدة

يعني الاكتفاء بموجباً - دهما واجباً ما يمكن تبييناً الاول لان القتل في الاعمال يعني في غايب الاوقات يقع بضربان منه اقبة وفي اعتبار كل ضربية بنفسها بعض الخرج فيجعل الثاني منهما الاول ويجعل الكل واحداً الآن لا يمكن الجمع اما باختلاف الفعلين وصفاً وموجباً أو بتخلل البرء فينتدب على كل واحد حكم نفسه فان تخلل البرء فلا جمع أصلاً لان الفعل الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما وان لم يتخلل وقد اختلفا جنساً فكذلك كفي الصورتين الاوليين وان تجاوزا خطأ جاع بالاجماع لا يمكن الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف (١٨٤) واكتفي بديه واحدة وان تجاوزا ساءاً فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله الولي

في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسرية حتى لو لم يتخلل وقد تجاوزا بان كانا خطابين بجمع بالاجماع لا يمكن الجمع واكتفي بديه واحدة (وان كان قطع يده عمداً ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا لا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله أن الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر أولان الحزب يقطع اضافة السرية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتحلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسري لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان فصار كتحلل البرء) قال بعض الفضلاء منقوض بما اذا كان كلاهما خطأ أقول كيف يكون منقوضاً بذلك وقد تداركه المصنف صراحة فيما بعد حيث قال وبخلاف ما اذا كانا خطابين وعالمه بتعليقين بازاء تعليقي أبي حنيفة ما اذا كانا عديدين وتعليقه الثاني وهو قوله ولأن أرش الينا بما يجب عند استحكام أثر الفعل الخ دافع قطعنا وهم انتقاض قوله فصار كتحلل البرء بما اذا كانا خطابين تأمل تفهم وقال صاحب معراج الدراية فان قيل لو كان بمنزلة تحلل البرء ينبغي أن لا يكون للامام خيار كل ولو تحلل البرء قلنا المسئلة المجتهد فيها فالقاضي يقضي على ما وافق رأيه انتهى أقول في الجواب نظر فان قول المصنف بعد بيان خيار الامام وهذا عند أبي حنيفة ياتي هذا الجواب جداً فان قضاء القاضي في المسئلة المجتهد فيها على ما وافق رأيه ليس بقول أبي حنيفة فقط بل صاحباه أيضاً يقولان به كلاً لا ينبغي على العارف بمسائل الفقه ثم ان هذا كله على تقدير أن يكون خيار الامام عند أبي حنيفة وأما اذا كان الخيار للولي عنده كذا كره شمس الأئمة السرخسي ونقل عنه الشراح قاطبة حتى قال صاحب العنابة بعد نقل ذلك عنه فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه بين لهم أن لهم الخيار فلا تخشع رأسا للسؤال على الوجه المذكور نعم برّد أن يقال فاصحى قول أبي حنيفة في هذه المسئلة بان للولي الخيار مع الجزم في المسائل السابقة بان يؤخذ بالامرين جميعاً وعلة تعذر الجمع مع حقيقة في الكل عنده بلا تفاوت كما تبين في الكتاب

(قوله فان شاء الامام قال اقطعه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أشار ههنا الى أن الخيار الى الامام عند أبي حنيفة رحمه الله يعني أنهم ما شاء قال رحمه الله وليس كذلك بل الخيار للولي لان القصاص حقة وانما الخيار للامام في فصل قطاع الطريق عنده اذا قتلوا وأخذوا المال كذا في الاسرار وفي الجامع الصغير للامام المحبوبي (قوله وله أن الجمع متعذر) للاختلاف بين الفعلين اذا لم يسلط به مسلك الاموال بخلاف النفس (قوله وهو متعذر) أي القود يعتمد المساواة في الفعل وذلك يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وحصول المساواة متعذر في الجمع (قوله أولان الحزب يقطع اضافة السرية الى القطع) لان المحل ينفون به ولا يتصور السرية بعد فوت المحل حتى لو صدر القطع والحزب من شخصين يجب القود على الحاز دون القطاع ولو لم يكن الحزب قاطعاً للسرية لوجب القود عليه بما فصار كتحلل البرء

بالتجارب بين أن يقطع ثم يقتل وبين أن يقتل وقالوا لا يقتل ولا يقطع وقوله (فان شاء الامام قال اقطعه) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله يشير الى أن الخيار للامام عند أبي حنيفة رحمه الله وليس كذلك بل الخيار للولي فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه بين لهم أن لهم الخيار فلا الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وقال بل الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لخلو القطع اذ ذلك عن الجزاء وأما لان الحزب يقطع اضافة السرية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز واذا انقطع اضافة السرية اليه صار كتحلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق بخلاف ما اذا قطع وسري لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطابين لان

خطا

الموجب هو الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة

(قوله وصفاً وموجباً) أقول كافي الخلافة فان موجب القطع العمد القطع والقتل العمد القتل لان القصاص ينبئ عن المماثلة بخلاف الدية وهذا عند أبي حنيفة قال المصنف (فان شاء الامام قال اقطعه ثم اقتلوه) أقول قال السكاكي وقيل معنى ما قال في المتن أن هذا من الامام اجتهد في محله فعليه أن يتبعه فيما يقطع الامام خياره عليه انتهى (قوله في محله) أي محل الاجتهاد ألا يرى الى خلاف الامامين (قال المصنف فصار كتحلل البرء) أقول منقوض بما اذا كان كلاهما خطأ

وقوله (ولان ارش اليد) دليل آخر على جواز الجمع اذا كانا خطاين وتقر برأش اليد انما يجب عند استحكام أثر الفعل بغنى القطع بانقطاع نوه السراية وذلك انما يكون بالحز القاطع للسراية فارش اليد انما يجب بالحز القاطع للسراية وبه يجب ضمان الكل فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الحز وفي ذلك تكرر أدلة البدلان ضمان الكل يشملها والتكرار فيه غير مشروع فلا يجتمعان فان قيل قصاص اليد انما يجب عند استحكام أثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان معنى القصاص المساواة وهي انما تحقق باجتماعهما وهذا في غاية التحقيق لان العمد مبناه على التغليب والتشديد ولهذا تقتل العشرة بالواحد وفي مراعاة صورة الفعل معنى التغليب فيجوز اعتباره فيه وأما الخطا فيبناه على التخفيف ألا ترى أن الدية لا تعدد بتعدد القاتلين فاعتبار التغليب فيه لا يكون مناسباً قال (ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبرأ الخ) ومن ضرب رجلاً تسعين سوطاً في مكان

وعشرة في مكان فبرئ من تسعين وسرى موضع العشرة ومات منه ففدية واحدة لما ذكر في الكتاب وقوله (وكذا كل جراحة اذملت) يعني مثل أن كانت شجة التخممت ونبت الشعر فأنما لا يبقى معتبرة لافي حق الارش ولا في حق حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير على أصل أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله في مثله حكومة عدل وسباني تفسيرها في آخر فصل الشجاج وعن محمد رحمه الله أنه يجب أجرة الطبيب (وان ضربه مائة سوط وجرحته وبقوله أن يربح به حكومة عدل) دون الارش لان حكومة عدل انما تكون لبقاء الأثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار

خطاين لان الموجب الذي يبدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان أرش اليد انما يجب عند استحكام أثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان أما القطع والقتل قصاصاً يجتمعان قال (ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففدية واحدة) لانه لما برأ منها لا يبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اذملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد أنه يجب أجرة الطبيب (وان ضرب رجلاً مائة سوط وجرحته وبقوله أن يربح به حكومة العدل) لبقاء الأثر والارش انما يجب باعتبار الأثر في النفس قال (ومن قطع يدرجل فعفا المقتوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفوع عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمداً فهو من جميع المال) وهذا عند أبي حنيفة وقال اذا عفا عن القطع فهو عفوع عن النفس أيضاً وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات له ما أن العفوع عن القطع عفوع عن موجب وموجب القطع لو اقتصر أو القتل اذا سرى فكان العفوع عنه عفوعاً عن أحد

(قوله) ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فكان العفوع عنه عفوعاً عن نوعيه أقول أسلوب الخبر يقتضي أن يكون مسبقاً لدلائل تاما لهما وهذا أيضاً دليلاً آخر مستقلاً لهما لکن لا يخفى على الفطن أن ما

بخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لان الفعل واحد بخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة بدليل ان عشرة وقتلوا رجلاً خطايا عليهم ذية واحدة وان تعدد الفعل لا اتحاد الحمل وان قتلوا رجلاً عمداً قتلوا جميعاً لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل (قوله) ولان أرش اليد انما يجب عند استحكام أثر الفعل) أرش الجراحة لا يتقرر الا عند تقرر حالها بالبرء وهذا انما يتقرر حال القطع بالحز لانه قاطع للسراية وعند الحز ولو وجب ذية اليد فيجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اجماعاً في حالة واحدة (قوله) ومن ضرب رجلاً الخ) معنى هذا ضربه تسعين في موضع وعشرة في موضع آخر فبرأ موضع التسعين وسرى العشرة قالوا هذا اذا برأ من تسعين ولم يبق لها أثر أصلاً فبقوله أن يربح به حكومة العدل للاسواط ودية للقتل وتفسير حكومة العدل أنه لو كان عبداً مجروحاً هذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحرم من الدية وفي العبد من القيمة (قوله) لهما أن العفوع عن القطع عفوع عن موجب (لان نفس الفعل لا يحتمل العفولانه

(٢٤) - (تكملة الغرض والكفاية) - (ناسخ) الاثر في النفس بان لم يبرأ وليس بموجود وهذا يشير الى أنه ان لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح واندم ولم يبق لها أثر فذلك كما هو أصل أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يكن الاجر دالاً لم وهو لا يوجب شيئاً كما لو ضربه ضرباً مائلاً مثل هذه المسئلة مع هذا الاختلاف ودليلها يأتي قبل فصل الجنين (قوله) ومن قطع يدرجل الخ) اعلم أن العفوع عن

(قوله) فان قيل الى قوله فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان) أقول معارض بما اذا قتل واحد جماعة عمداً حيث يجب قتل واحد وان قتلهم خطأ يجب ديان قال المصنف (والارش انما يجب باعتبار الأثر في النفس) أقول قال في المضمرة كأن قاتلاً يقول لما وجب أرش النفس ينبغي أن لا تجب حكومة العدل فاجاب عنه بقوله والارش الخ انتهى وشرح كلام المصنف بهذا الوجه وأولى صدور الفعلين من القاتل وعلى ما ذكره الاكمل يكون ذكر هذه المسئلة هنا استطراداً قال المصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث ما قال في الكتاب أنه يجب فدية واحدة فيما اذا برأ ولم يبق له أثر ما اذا بقي له أثر ينبغي أن يجب أرش العريب وهو حكومة عدل بالاسواط ودية واحدة بالقتل انتهى

القطع والشبهة والجرحا ليس بهنوعا يحدث منه عند أبي حنيفة فترجعه الله خلافا لهما فاذا وقع شيء من ذلك وغشا المحمي عليه عنه ثم مري ومات فعلى الجاني الدية في ماله عند وقال لا يئى عليه لان العفو عن القطع عفو عن موجب له لان الفعل عرض لا يبق فلا يتصور العفو عنه فيكون العفو عنه عفو عن موجب وموجب أما القطع أو القتل اذا قصر أو سري فكان العفو عفا عنه ما ولا ن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فان الاذن بالقطع اذن به وبما يحدث منه حتى اذا قال شخص لا تسخر قطع بدى فقطعه ثم سري الى النفس لم يضمن والعفو اذن انتهائه فيعتبر بالاذن ابتداء فصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول السارية والمقتصرة فكذا هذا ولا يبي حنيفة فترجعه الله أن سبب الضمان وهو قتل النفس المعصومة المتقومة قد تحقق والمانع منتفان العفو لم يتأوله (١٨٦) بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل لاحتالة وبالسراية تبين أن الواقع

موجباً لهم ما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفو عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا ولا أن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتأوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين أن الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لانه هو المو جب للعهد الآن في الاستحسان نجيب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهي دارنة للقود ولا نسلم أن الساري نوع من القطع وأن السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وكذا الاموجب له من حيث كونه قطعاً فلا يتأوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشبهة وما يحدث منها لانه صريح في العفو سبق لا يتم دليلهما بدون انضمام هذا اليه لانه اذا لم يتقرر أن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر لا يتقرر كون القتل أحد موجبي القطع فانه اذا لم يتناول اسم القطع الساري أيضاً لا يتصور كون القتل أحد موجبي القطع اذا لم يتناول اسم القطع الساري أيضاً لا يتصور كون القتل أحد موجبي القياس (قلت وكان ينبغي أن يقول وكان الظاهر أن يجب القصاص بدل قوله وكان ينبغي أن يجب القصاص لان الذي ينبغي هو موجب الاستحسان دون موجب القياس الا أن موجب القياس هو الظاهر في بائى الرأى عرض كما وجد يتلشى فيكون المراد موجب وموجب نوعان القطع اذا اقتصر والقول اذا سري فيكون عفواً عنهما كقولنا أبرأ منك عن الغضب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب وهو رد العين عند قيامه ورد القيمة بعده لا كما كذا المشتري اذا أبرأ البائع عن العيب يكون ابراء عن موجب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند التنازع (قوله ولان اسم القطع اذن يتناول الساري والمقتصر) ألا ترى أن الاذن بالقطع اذن به وبما يحدث منه حتى أن من قال لا تسخر قطع بدى فقطعه ثم سري الى النفس لم يضمن فاذا جعل الاذن بالقطع اذناً له وبما يحدث منه فكذا العفو عن القطع لان العفو في الانتهاء كالاذن في الابتداء (قوله والعفو لم يتأوله بصريحه) كقولنا لا قطع لى قبل فلان فلا نوجب ابراء عن النفس (قوله بل الساري قتل من الابتداء) لان القتل فعل مرفق للروح ولما انزق الروح عقيب هذا الفعل عرفنا أنه كان قتلاً (قوله وكذا الاموجب له) أى للساري من حيث كونه قطعاً وهذا لان موجب القطع ما سري في ضمان الطرف فاما الواجب في النفس فليس بموجب القطع بل هو موجب القتل وبالسراية تبين أنه حقه في موجب النفس دون موجب الطرف فظهر أنه عفا عن غير حقه فبطل عفو اذ العفو اسقاط الحق فيبطل اذا صادف ما ليس بحقه وكان القياس أن يجب القصاص الآن في الاستحسان نجيب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهي دارنة للقود

قتل وحقه فيه فها هو كفه لم يعف عنه وما عفا عنه فليس بحقه فلا يكون معتبراً ألا ترى أن الولي لو قال بعد السراية عفوئك عن السيد لم يكن عفواً ولو قال المحمي عليه عفوئك عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفواً فكذا اذا عفا عن السيد ثم سري واذا لم يكن العفو معتبراً وجب الضمان والقياس يقتضى القصاص لانه هو الموجب للعهد الا انما تركاه لان صورة العفو أورثت شبهة وهي دارنة للقود فوجب الدية وقوله (ولا نسلم أن الساري نوع من القطع) جواب عن قوله ما فيكون العفو عفاً عن نوعيه وفيه نظر فانه منع كون السراية صفة له ويقال سري القطع وقطع سار فكيف يصح ذلك والجواب أن المراد صفة منوعة وهي ليست كذلك بل

هي نخر جتمع حقيقة كما يقال عصبره سكر وقوله (بل الساري قتل من الابتداء) عن اضراب عن قوله نوع من القطع وذلك لان القتل فعل مرفق للروح ولما انزق الروح به عرفنا أنه كان قتلاً وقوله (وكذا الاموجب له من حيث كونه قطعاً) جواب عن قوله أو القتل اذا سري يريد أن القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعاً لانه اذا سري ومات تبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلاً لما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المنافي الى القطع مضافاً الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفواً عن القتل وهو معنى قوله فلا يتأوله العفو وقوله (بخلاف العفو عن الجناية) ظاهر

(قال المصنف وانما السراية صفة له) أقول أى صفة منوعة فلا يرد عليه شيء (قوله انما الثابت موجب القتل وهو الدية) أقول الاظهر أن يقول وهو القصاص

عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد أجزأ مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافاً ذن بذلك
اطلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثالث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم
يتعلق به حق الورثة لما له ليس بمال

وقوله (في هذه الوجوه)
وهي العفوع عن القطع مطلقا
والعفوع عن القطع وما يحدث
منه والعفو عن الشبهة
والعفو عن الجنابة (وفاقا)
وهو في موضعين أحدهما
أن العفوع عن القطع وما
يحدث منه عفوع عن الدية
بالاتفاق فيما اذا كان
القطع خطأ والثاني العفو
عن الجنابة فانه عفوع عن
الدية أيضا (وخلافا) وهو
أيضا في موضعين أحدهما
أن العفوع عن القطع مطلقا
عفوع عن الدية عندهما
اذا كان خطأ وعند أبي
حنيفة رحمه الله يكون عفوا
عن أورش البسلا غدير
والثاني أن العفو عن
الشبهة عفوع عن الدية اذا
سرت عندهما وعند
عن أورش الشبهة لا غير
(اذن) أي أعلم بذلك
(اطلاقا) أي اطلاق لفظ
الجامع الصغير وهو قوله ومن
قطع يدرجل فعلا المقطوعة

(قوله) ولو كان القطع خطأ فقد أجزأ مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافاً قال جمهور الشراح في بيان
هذه الوجوه وهي الاربع التي هي العفوع عن القطع مطلقا والعفوع عن القطع وما يحدث منه والعفو عن الشبهة
والعفو عن الجنابة انتهى أقول ليس هذا بسدب لان معنى كلام المصنف ههنا أن محمدا رحمه الله أجزأ القطع
خطا مجرى العمد في هذه الوجوه المذكورة في المسئلة المشار اليها من مسائل الجامع الصغير والعفوع عن
الشبهة لم يكن مذكورا في كلام محمد في الجامع الصغير وقا وأما ذكره في الاسلام في شرح الجامع الصغير حيث
قال وكذلك الاختلاف في الضرب والشبهة والجراحة في البدن وما أشبه ذلك وكذا ذكره المصنف في الهداية
دون البداية حيث قال وعلى هذا الاختلاف اذا عفا عن الشبهة ثم سري الى النفس ومات المصنف هنا بعد
بيان ما يناوله كلام محمد في المسئلة المشار اليها من مسائل الجامع الصغير فكيف تصور رج العفوع عن الشبهة
في موضع ذلك كما فعله جمهور الشراح حيث فسروا هذه الوجوه في قوله فقد أجزأ مجرى العمد في هذه
الوجوه بما يشتمل العفوع عن الشبهة أيضا فالوجه أن مراد المصنف بهذه الوجوه الثلاثة وهي العفو
عن القطع مطلقا والعفوع عن القطع وما يحدث منه والعفوع عن الجنابة لان هذه الثلاثة هي المذكورة في مسئلة
الجامع الصغير وأما العفوع عن الشبهة فقد ذكره المصنف فيما مر استطراد اذ بين أن حكمه كحكم ما ذكر في مسئلة
الجامع الصغير أخذ بما ذكره في الاسلام في شرح الجامع الصغير (قوله) آذن بذلك اطلاقا أي أعلم بذلك
اطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع يدرجل فعلا المقطوعة يدر عن القطع حيث لم يتعرض للعمد ولا
للخطأ فكان متناولا لهما كذا في عامة الشروح قال صاحب الغاية بعد أن شرح المقام كذلك هذا تقرير ما
اقتضاه كلام صاحب الهداية وذلك ممنوع عندنا لان محمد أقيد بالعمد في أصل الجامع الصغير كما ذكرنا روايته
وكذلك قيد لغيره أبو البث وغير الاسلام والصدور الشهيد وغيرهم في شرح الجامع الصغير بالعمد فلا يصح
خدمته دعوى الاطلاق اهـ وأما ما عدا صاحب الغاية من الشراح فساووا ههنا وأحوا حيث قالوا فان قيل
لا نسلم أن لفظه مطلق بل هو مقيد بالقطع العمد بدليل جواب المسئلة وهو قوله فعلى القاطع الدية في ماله فانه
يبين أن مراده العمد لان الدية في الخطأ على العاقلة قلنا وضع المسئلة مطابقا بلا شك اذ القيد غير ملغوظ لكن
الجواب انما هو لاحد نوعي القطع فتدبره فعلى القاطع الدية في ماله ان كان القطع عمدا انتهى كلامهم أقول
لا يذهب عليهم أن جوابهم هذا ليس من وجوب اذ لا شك أن مقصود المصنف هنا بيان اجزاء مجرى
القطع خطأ مجرى العمد في أحكام هذه الوجوه وفاقا وخلافا ولا ريب أن حكم المسئلة انما يؤخذ من جوابها
واذا كان الجواب في لفظ الجامع الصغير مخصوصا بصورة العمد فكيف يؤخذ من مجرد اطلاق وضع المسئلة
ياشتراك نوعي القطع في الحكم اذ لو آذن ذلك باشتراكهما في الحكم لا آذن باشتراكهما في الحكم المستفاد من
الجواب وقوله فيماله مانع عن ذلك لا سيما فلا مؤذن للاشتراك فطاف لم يتم قول المصنف آذن بذلك اطلاقا فتأمل
(قوله) لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما له ليس بمال قال في العناية فيه بمبحث وهو أن

(قوله) وفاقا أي اذا قال عفوت عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه وخلافا اذا قال عفوت عن
القطع (قوله) آذن بذلك اطلاقا وهو قوله ومن قطع يدرجل فعلا المقطوعة يدر عن القطع مطلقا
من غير وصف العمد وخطا فان قيل الوضع فيقتل العمد بدليل قوله فعلى القاطع الدية في ماله فلا
يكون مطلقا قلنا الوضع مطابق وقوله فعلى القاطع الدية في ماله جواب لاحد نوعيه أي عليه الدية في ماله ان
كان عمدا (قوله) وان كان عمدا فهو من جميع المال أي بسقط القصاص من جميع المال في العمد حتى
لو كانت الدية ثمانية على الثلث لا ينفق شيء من القصاص مالا لان المنحصر في الثلث التبرع بالمال والقصاص
ليس بمال (قوله) ولم يتعلق به حق الورثة فان قيل القصاص يورث فكيف لا يتعلق به حقهم قلنا حق

يده عن القطع غير متعرض للعمد الخطا ومنع الاطلاق بان قوله فعلى القاطع الدية في ماله بدل على أنه في العمدلان الدية في الخطا على العاقلة وأجيب بان الوضع مطلق لا محالة والجواب انما هو لاحد نوعيه وتقرر به فعلى القاتل الدية في ماله ان كان القطع عدا وقوله (كلو أوصى باعارة أرضه) يعني اذا تبرع بمنافع أرضه في مرضه بالعارية وانفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست باموال وفيه بحث من أوجب الاول أن القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الشاني أن الوصية باعارة أرضه باطلة وان صحت فكيف انتهت بسكن الموصى له (١٨٨) يوما والورثة يورثون ان لم يقبل القسمة وان قبلها يفرز الثلث للموصى له والثالث أن المنافع أموال

فصار كما اذا أوصى باعارة أرضه أما الخطا فوجه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث

القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة ثم قال والجواب عنه أن المصنف في يتعلق حق الورثة به لا كونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلاف وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال أيضا أن لا يثبت فيه يتعلق حقهم الابعدمون المورث لكن ثبت ذلك شرعا بقوله عليه السلام لان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس وتركهم أغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال فالولم يتعلق به لتصرفه فيه فيتركهم عالة يتكفون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث انتهى أقول في تقرير البحث المذکور دخل فاحش وفي تحرير الجواب المذبور والتمام ذلك أما الاول فلانه سيجيء في أول باب الشهادة في القتل أن القصاص يثبت لورثة القاتل ابتداء لا بطريق الورثة من المقتول عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فيثبت للقاتل ابتداء ثم ينتقل بموته الى ورثته بطريق الورثة منه كالدين والدية فقوله رحمه الله ان القصاص موروث بالاتفاق كذب صريح وقدر نظير هذا من صاحب العناية في الفصل السابق وينت بطلانه هناك أيضا فتذكر أو أما الثاني فلانه لم يقع التعرض فيه لكون القصاص غير موروث من المقتول عندنا ما من الاعظم رحمه الله بل سبق الكلام فيه على وجه يشعر بكونه موروثا بالاتفاق ألا يرى الى قوله في حاشيته والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث (قوله) أما الخطا فوجه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال جمهور الشراح فان قيل القاتل واحد من العاقلة فكيف جوز الوصية بجميع الثلث ههنا حتى صرح في نصيب القاتل أيضا مع أن الوصية لا تصح للقاتل قلنا انما جوز ذلك لان المخرج لم يقل أو وصيت لك بثلث الدية وانما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ وذلك جائز للقاتل ألا ترى أنه لو وهب له شيئا وسلم جاز انتهى كلامهم وأورد بعض الفضلاء على قولهم ألا يرى أنه لو وهب له شيئا وسلم جاز بان قال فيه بحث لان الهبة في المرض في حكم الوصية على ما سيجيء في كتاب الوصية انتهى أقول ان أراد أن الهبة في المرض في حكم الوصية من كل الوجوه فهو ممنوع ألا ترى أن الهبة عقد متعز والوصية في المرض عقد معلق بالموت كما صرحوا به وان أراد أنها في حكم الورثة انما يثبت بطريق الخلاف وحكم الخلف لا يثبت الا عند عدم الاصل والقياس في المال ان لا يظهر حقهم الابعدمون المورث الا أنه ثبت ذلك شرعا قال عليه السلام انك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس الغنى بالمال يكون ولذلك الاتفاق حقهم بما يتعلق الغنى به بعدموته أما القصاص فليس بمال لانه ليس الا بمجرد انتقام وتشفي مسدود فلا يتعلق حقهم به (قوله) كلو أوصى باعارة أرضه أي كلو أعار أرضه في مرضه وموته وانفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل المال ولا يصح ارادة حقيقة الوصية باعارة أرضه لان الرواية تحفظ انه اذا أوصى باعارة أرضه ولم يخرج من الثلث فالحكم فيها النهائي يسكن الموصى له يوما والورثة يورثون وان كان قابلا للقسمة يقسم ويسكن الموصى له في الثلث والورثة في الثلثين (قوله) أما الخطا فوجه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث فان قيل القاتل

فكيف صارت نظير المالا ليس بمال والجواب عن الاول أن المصنف ارجه الله في يتعلق حق الورثة به لا كونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلاف وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال أيضا أن لا يثبت فيه يتعلق حقهم الابعدمون المورث لكن ثبت ذلك شرعا بقوله صلى الله عليه وسلم لان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس وتركهم أغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال فالولم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكفون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ذي نسب المبت الحقيقي أو الحكمي أو نكاحه أو ولاية حقيقة أو حكمي ماله أو حق قابل لها بعدموته وقد فسرناه في شرح الرسالة في الفرائض

وهو كما ترى لا يختص في المال بل اذا كان حقا قابلا للخلافة يصح أن يكون موروثا ولا شك في قبوله القصاص قال

لذلك كما تقدم وعن الثاني بان المراد من قوله أوصى تبرع كما عبرنا عنه آتينا الوصية تبرع خاص فيجوز أن يستعار لمطلق وعن الثالث بان المنافع أموال اذا كانت في عقد فيه معاوضة وقوله (فيعتبر من الثلث) فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب أن لا يصح في حصته وأجيب بان المخرج لم يقل أو وصيت لك بثلث الدية وانما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا

(قوله) ألا يرى أنه لو وهب له شيئا وسلم جاز) أقول وفيه بحث لان الهبة في المرض في حكم الوصية على ما سيجيء في كتاب الوصية

مبتدأ ولا مانع عنه ألا يرى أنه لو وهب له شيئا وسلم جاز قال (وإذا قطعت المرأة يد رجل فزوجها على يده فلما أن يقتصر أو يسرى فإن كان الأول صححت التسمية وبصر الأرض وهو خمسة آلاف درهم (١٨٩) مهرها بالاجتماع سواء كان القطع

عدا أو خطأ ونزوجهما على القطع فقط أو عليه وما يحدث منه لأنه لما رأيتين أن زوجها الأرض دون القصاص لأنه لا يجزى في الأطراف بين الرجل والمرأة والأرض يصلح صدقا وان كان الثاني واليه أشار بقوله ثم مات فلما أن يكون القطع خطأ أو عدداً كان الأول فلما مهر مثلها والدية على العاقلة وإن كان الثاني فلها ذلك والدية في مالها عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العفو عن البس إذا لم يكن عفواً عما يحدث منه عنده فالزوج على البس لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه فيكون مالها من المهر غير ما علمها بما يحدث منه ثم القطع إذا كان عدداً كان الزوج تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرًا لا سيما على تقدير سقوط القصاص فإنه إذا لم يصلح مهرًا على تقدير بطلان بطلان

(قوله لأنه لا يجزى في الأطراف بين الرجل والمرأة) أقول بخالف لقول المصنف وقوله بعد أسطر يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف تأمل (قوله وإن كان الثاني فلها

قال) وإذا قطعت المرأة يد رجل فزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلة الدية إن كان خطأ وأن كان عدداً ففي مالها) وهذا عند أبي حنيفة لأن العفو عن البس إذا لم يكن عفواً عما يحدث منه عنده فالزوج على البس لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه ثم القطع إذا كان عدداً يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرًا لا سيما على تقدير السقوط

الوصية في بعض الوجوه ككونها معتبرة من الثلث ونحو ذلك فهو مسلم لكن لا يلزم منه أن لا تصح هبة المخرج للقاتل كعدم صحة وصيته فلا يجزى قد حاقبنا ذكره الشراح في تنوير جوابهم (قوله ثم القطع إن كان عدداً يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرًا) قال جماعة من الشراح فإن قيل القصاص لا يجزى بين الرجل والمرأة في الأطراف فكيف يكون هذا تزوجاً على القصاص قلنا الموجب الأصلي في العمد القصاص فضية لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص الآية تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التغاوت بين طرفي الرجل والمرأة انتهى أقول في الجواب نظراً لانطلاق قوله تعالى والجروح قصاص المشمل مانع فيه ممنوع فإن القصاص ينبي عن المماثلة وما لا يمكن فيه المماثلة لا يتصور فيه القصاص وعن هذا إذا قطع رجل يد رجل عدداً من غير الفصل لا يجب القصاص لعدم إمكان اعتبار المماثلة وقد حقق المصنف هذا المعنى في أول باب القصاص فيما دون النفس بصدد الاستدلال بقوله تعالى والجروح قصاص على وجوب القصاص في قطع يد غيره عدداً من الفصل وقد تقرر فيما مر أنه لا مماثلة بين الرجل والمرأة في الأطراف فلا يندرج في قوله تعالى والجروح قصاص ولئن سلم ذلك لزم أن ينتقض الجواب المذكور بما إذا قطعت المرأة يد رجل فزوجها على يده فاقصر القطع فإنه تصح التسمية فيه وبصر الأرض اليد وهو خمسة آلاف درهم مهرها بالاجتماع صرح به الشراح فاطبقة في أول هذه المسئلة وعزاه جماعة منهم إلى الإمام قاضيان والإمام المحبوبي وقالوا أشار إليه المصنف بقوله ثم مات ولو كان الموجب الأصلي هو القصاص في العمد الواقع بين أطراف الرجل والمرأة أيضاً

واحد من العاقلة فكيف جوز الوصية بجميع الثلث ههنا حتى صح في نصيب القاتل أيضاً مع أن الوصية لا تصح للقاتل قلنا انما يجوز ذلك لأن المخرج لم يقل أو صيت لك بلث الدية وإنما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعاً مبتدأ وذلك جاز للقاتل ألا ترى أنه لو وهب له شيئا وسلم جاز وقال بعضهم لا يسقط قدر نصيب القاتل وقال بعضهم يسقط الكل لأنه لو بقي نصيبه يجعل كان الواجب ليس إلا هذا فيجعل عنه العاقلة ثم هكذا وهكذا إلى أن لا يبقى شيء على القاتل في الآخرة فوجب سقوط الكل وهو الصحيح وذلك لأننا لو بطلنا الوصية في حصة القاتل كانت الوصية كلها للعاقلة كن أوصى لحي وميت كانت الوصية للحي نصيبها للوصية فلو بطلنا الوصية في حصته ابتداء يلزمنا نصيبها في الانتهاء على ما ذكرنا فصح حناها ابتداء قصراً للمساواة (قوله وإذا قطعت المرأة يد رجل فزوجها على يده) أي على موجب يده ثم مات فلها مهر مثلها قيد بالموت في وجوب مهر المثل لأنه لو لم يمت فزوجها على البس وصحت التسمية وبصر الأرض ذلك وهو خمسة آلاف درهم مهرها بالاجتماع سواء كان القطع عدداً أو خطأ تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث عنه أو على الجنابة لأنه لما رأيتين أن زوجها الأرض دون القصاص لأن القصاص لا يجزى في الأطراف بين الرجل والمرأة والأرض يصلح صدقا كذا ذكره الإمام قاضيان والمحبوبي رحمه الله (قوله يكون هذا تزوجاً على القصاص في الطرف) فإن قيل القصاص لا يجزى بين الرجل والمرأة فكيف يكون تزوجاً على القصاص في الطرف قلنا القصاص هو الواجب الأصلي نظراً إلى ظاهر قوله تعالى والجروح قصاص الآية تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التغاوت بين طرفيهما (قوله وهو ليس بمال فلا يصلح مهرًا) فإن قيل القصاص متقوم في

ذلك) أقول يعني فلها مهر المثل (قال المصنف لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها) أقول فإنه لما مات المقطوع يده بالسراية سقطت قصاص الطرف وبده أيضاً وهو الأرض فإن القطع كان قتلاً فيجب جزاء القتل لا القطع فوجب قصاص النفس ولعل هذا هو الوجه في توجيه كلام المصنف وبه تندفع الشكوك والأوهام في هذا المقام

الاولى والقصاص يسقط ههنا ما يقبلها الزوج لان سقوطه متعلق بالقبول فلما قبلت سقطوا ما باعتبار نعت الاستيفاء فانه لما جعل القصاص
مهر اجعل له ولاية الاستيفاء ولا يمكن استيفاء القصاص عن نفسه فان قيل الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارش خمسة اشترطت بنا
وهو معلوم فما المانع ان يكون (١٩٠) هو المهر أوجب بانه ليس بمنع لجواز أن يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولاً وإذا لم

فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان الزوج وان كان ضمن العفو على ما تبين ان شاء الله تعالى لكن
عن القصاص في الطرف في هذه الصورة وإذا سري تبين أنه قتل النفس ولم يتناول العفو فتجب الدية وتجب
في مالها لانه عدم القياس أن يجب القصاص على ما بيناه وإذا أوجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان
كان على السوء او ان كان في الدية فضل ترد على الورثة

لزم أن يكون الزوج في صورة الاقتصار أيضاً تزوج جاعلي القصاص فلزم أن لا يتم ما صرحوا به من صحة التسمية
ولزوم الارش مهر لها بالاجماع في تلك الصورة كما لا يخفى وقال صاحب العناية وتاج الشريعة فان قيل
الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارش وأرش اليد معلوم وهو خمسة اشترطت بنا فما المانع أن يكون
هو المهر قلنا أرش اليد ليس بمنع لجواز أن يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولاً فيجب مهر المثل انتهى
أقول في جواب هذا السؤال أيضاً نظرفانه ينتقض أيضاً اقطاعاً بالزوج على يده في صورة الاقتصار فان أرش
اليد يصير مهر لها هنالك بالاجماع كما صرحوا به مع تحقق الجهالة الناشئة من عدم تعيين أرش اليد هنالك أيضاً
ثم أقول لو قال المصنف في تعليل صورة العمد أيضاً من مسئلتنا هذه مثل ما قاله في صورة الخطأ منها من أنه
يكون هذا تزوج جاعلي أرش اليد اذا القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة في العمد أيضاً عندنا وإذا
سرى الى النفس تبين أنه لا أرش للبدن أو المسمى به معدوم فوجب مهر المثل لصح وكان سالماً عن أن رد عليه
السؤال المذكور وان لم يحجج الى جوابه مما لمذكور في الشروح المختلفة كإبينا آتفاً (قوله) وإذا
سرى تبين أنه قتل النفس ولم يتناول العفو فتجب الدية) قال في النهاية فان قلت لم يجب القصاص ههنا على
المرأة مع أن القطع كان عمداً وهو قتل من الابتداء فانه لما مات ظهر أن الواجب هو القصاص وهو لم يجعل
القصاص مهر لان القصاص لا يصلح مهر لانه ليس بمال والمهر يجب أن يكون مالا ولما لم يصلح القصاص
مهر صار كانه تزوج جهولاً يذكر شيئاً وفيه القصاص فكذا هنالك قلت نعم كذلك الا أنه لما جعل القصاص مهر
جعل له ولاية استيفاء القصاص للمرأة أو قولوا استوفت المرأة القصاص انما استوفت عن نفسها لنفسها وذلك محال
لان الانسان لا يمكن من الاستيفاء عن نفسه لنفسه لان الشخص الواحد لا يصلح أن يكون مطالباً للقصاص
ومطالباً به فسقط القصاص لاستحالة الاستيفاء ولماسقط القصاص بقى الشكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل كما
اذ لم يسم ابتداء انتهى أقول لا السؤال شيء ولا الجواب أما الاول فلان وجه عدم وجوب القصاص ههنا على
المرأة ظاهر من قول المصنف والقياس أن يجب القصاص على ما بيناه فانه اشارة الى ما ذكره فيما قبل من أن
وجوب الدية ههنا دون القصاص على موجب الاحتسان فان صورة العفو أو رثت شبهة وهي دائرة للقود
فلم يبق محل للسؤال عن لمية عدم وجوب القصاص ههنا على المرأة وأما الثاني فلان القصاص الذي جعل
مهر اجعل له ولاية استيفاء للمرأة انما هو قصاص النفس كما أفصح عنه قول المصنف
فيما قبل يكون هذا تزوج جاعلي القصاص في الطرف وإذا سري تبين أنه قتل النفس فلم يتناول له ولاية المرأة

حق من عليه ولهذا الوصل القاتل في مرض موته يصح من جميع المال فيصلح مهر كالنافع فانها غير
منقومة في ذاتها ولكنها المنقومة عند ورود العقد عليها صحت مهر قلنا القصاص ليس بمنع فمقوم في حق
من له والمهر لا بد أن يتقوم في حق الرجل على الاطلاق قال الله تعالى أن تبغوا بما لكم ولا يقال بان هذا
يشكل بما اذا تزوج امرأة على خمسة آلاف درهم يظن ان أنها له عليها ثم نصادقاً أنه لم يكن عليها شيء يجب
المسمى دون مهر المثل فينبغي أن يكون كذلك ههنا لاننا نقول هنالك المسمى ما يصلح مهر او لاجهالة فيه فلا

يصلح القصاص ولا بد له مهر
يجب مهر المثل وعليها الدية
في مالها فان قيل قبول
الستر وجب بتضمن العفو
والعفو لا يضمن فلا
يجب عليها الدية أشار الى
الجواب بقوله (لان التزوج
وان كان يتضمن العفو
لكن) نحن فيه فيما يتضمن
العفو (عن القصاص في
الطرف وإذا سري تبين أنه
قتل والعفو لا يعرض لذلك
فتجب الدية في مالها لانه
عمد) والعائلة لا تتحمل
العمد) والقياس أن يجب
القصاص على ما بيناه) يريد به
قوله لانه هو الموجب للعمد
(واذا أوجب لها مهر المثل
وعليها الدية تقع المقاصة ان
تساوى) وان لم يتساوى يرد
من عليه الفضل على من له
ذلك وإذا كان القطع خطأ
كان التزوج على أرش اليد
وإذا سرى الى النفس تبين

(قوله) والقصاص يسقط ههنا
اما يقبلها الزوج الخ
أقول بل السقوط هنا مجت
المقطوع يده حيث تبين
أن لا قطع على القاطع
لكونه قاتلاً ولا يجب بدله
أيضاً لعدم وجوب الاصل
فتأمل (قوله) ولا يمكن
استيفاء القصاص عن

نفسه) أقول الظاهر أن يقول عن نفسها (قوله) أوجب بانه ليس بمنع لجواز أن يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولاً) وان
أقول مخالف لما سراً نغمان قوله وبصير الارش وهو خمسة آلاف درهم مهر لها بالاجماع ثم الجهالة لا تمنع فيما سقط لانها لا تقضى الى المنازعة
وذلك وجه الصحة فيما سراً (قال المصنف وإذا أوجب لها مهر المثل رغبنا في الدية تقع المقاصة) أقول قال الامام قاضيان في شرح

وان كان في المهر فضل برده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على أرض البدوا اذا سري الى النفس تبين أنه لا أرض للبديوان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في البسودا ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الديية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال (ولو تزوجها على البسودا يحدث منها أو على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عند فلهامهر مثلها) لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهر فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على نحر أو خنزير ولا شيء له عليها لانه لما جعل القصاص مهر افتقد رضى بسقوطه بجهة المهر فسقط أصلا كما اذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا فانه يسقط أصلا (وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية) لان هذا تزوج على الديية وهي تصلح مهر الا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصليّة ولا يصح في حق الزيادة على مهر

للعلة التي ذكرها المصنف في عدم تناوله العفو الذي تضمنه التزوج فبقى السؤال عن وجه عدم وجوب قصاص النفس على المرأة بعد أن تبين أن قطعها صار قتل النفس ولغماذا كثر في الجواب المزبور اذ لم يجعل حدودا لاستيفاء قصاص النفس للمرأة قط حتى يلزم من وجوب قصاص النفس عليها استيفاءها القصاص عن نفسها لنفسها (قوله وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية) قال صاحب النهاية والعناية في شرح هذا المثل قوله يرفع عن العاقلة مهر مثلها أي قدر مهر مثلها وقوله ولهم ثلث ما ترك وصية أي وللعاقلة ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الديية يكون وصية انتهت أقول في التفسير الثاني خلل فان المصنف فضل فيما بعده الى زيادة على مهر المثل وجعلها صورتين حيث قال فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تكن تخرج يسقط ثلثه وعلى ذلك التفسير يلزم أن لا يتناول كلام المصنف ههنا الصورة الاولى من صورتين اللتين ذكرهما فابعد فان ما يكون وصية لهم في الصورة الاولى منهم اجمع ما زاد على مهر المثل الى تمام الديية لا ثلثه فقط كما لا يخفى وقال صاحب الغاية قوله يرفع عن العاقلة مهر مثلها أي قدر مهر مثلها وقوله ولهم ثلث ما ترك وصية لهم أي للعاقلة ثلث ما ترك الميت من الديية وصية انتهت أقول ما ل هذا أيضا ما ذكره صاحب النهاية والعناية وان كانت العبارة مغايرة في التفسير الثاني فانه لما بين ما ترك الميت في قوله ثلث ما ترك الميت بقوله من الديية تبين أن مراده ثلث الديية فيرد عليه مثل ما برده على ما ذكره من أنه يجوز أن يخرج كل الديية من ثلث مال الميت فيلزم أن لا يتناوله كلام المصنف ههنا على التفسير المزبور ثم أقول في كلام المصنف ههنا احتمال آخر وهو أن يكون معناه وللعاقلة ثلث ما ترك الميت من جميع ماله وصية لهم فيتناول صورتين الاستثنيتين في

صار الى مهر المثل فاما ههنا المسمى ليس مما يصلح مهر او هو القصاص وهو الموجب الاصلي وكذلك الارش فيه نوع من الجبالة فانه يحتمل أن يقضى به القاضي من الدراهم أو الدنانير فلهذا اصر الى مهر المثل ولهم هذا لو تزوجها على ألف درهم أو مائة دينار فانه يجب مهر المثل (قوله واذا وجب لها مهر المثل وعليها الديية تقع المقاصة) أي اذا حلت الديية في الحال لتأجيل الديية وحلول مهر المثل (قوله ولا يتقاصان) لان الديية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها ولا يقال بان الصحيح أنه تجب على القاتل ثم تحمل العاقلة فيكون أصل الوجوب على القاتل واعتبار هذا الوجوب جوار المقاصة لانا نقول عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة (قوله كما اذا سقط القصاص بشرط أن يصير مالا) بان قال أسقطت عنك القصاص بشرط أن يصير مالا فانه يسقط أصلا (قوله ولهم ثلث ما ترك وصية) أي وللعاقلة الزيادة على مهر المثل اذ خرج من الثلث وتعتبر العاقلة عن ذلك وان كانت الزيادة على مهر المثل الى تمام الديية لا يخرج من ثلث ماله بقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم يؤدون الباقي الى ورثة الزوج وفي الاوضح هذا الجواب فيما اذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة فاما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم يجب ان لا تصح لانه لا بد وان يبطل الوصية في قدر حصتها اذ لا وصية للقاتل والصحيح انه

أنه لا أرض للبديوان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل كما
اذا تزوجها على ما في البسودا
شيء فيها ولا يتقاصان لان
الديية على العاقلة في الخطأ
والمهر لها فاختلف ذمة من
له وذمة من عليه وشرط
التقاص اتحادهما وقوله
(ولو تزوجها على البسودا
يحدث منها) ظاهر وقوله
(ولا شيء عليها) أي لاديه ولا
قصاص وقوله (يرفع عن
العاقلة مهر مثلها) أي قدر
مهر المثل وقوله (ولهم أي
للعاقلة ثلث ما ترك) أي ثلث
ما زاد على مهر المثل الى تمام
الديية يكون وصية

الجامع الصغير ولا تقع
المقاصة لان الديية مؤجلة
ومهر المثل حال واذا حل
الاجل تقع المقاصة انتهى

المثل لأنه مجابة فيكون وصية فيرفع عن العاقلة لأنهم يتحملون عنها في الحال أن ترجع عليهم بموجب جنائنها وهذه الزيادة وصية لهم لأنهم من أهل الوصية لما أنهم ليسوا بقتلة فإن كانت تخرج من الثلث تسقط وإن لم تخرج يسقط الثلث وقال أبو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين قال (ومن قطعت يده فاقص له من اليد ثم مات فإنه يقتل المقتص منه) لأنه تبين أن الجنانية كانت قبل عدو حق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن كان له القود إذا استوفى طرف من عليه القود وعن أبي يوسف أنه يسقط حق في القصاص لأنه لما

التفصيل مع إعلان جميع مال الميت يشمل اليد وغيرها فيجوز أن يخرج الدية كلها من ثلث جميع ماله لكن يتجه عليه أيضاً أنه يجوز أن يكون ثلث جميع ماله أكثر مما زاد على مهر مثلها من الدية بل يجوز أن يكون أكثر من كل الدية فلا يصح حينئذ قوله وصية لأن ما يكون وصية للعاقلة إنما هو مقدار ما زاد على مهر مثلها من الدية لا غير وبالجملة عبارة المصنف ههنا ليست بخالصة في القود وفي إفادة تمام المراد كما لا يخفى على ذوى الرشاد فالأولى في تحرير المقام ما ذكره صاحب الوفاية حيث قال وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فإن خرج من الثلث سقطت ولا سقط ثلث المال انتهى تأمل (قوله وقال أبو يوسف ومحمد جرحه ماله كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين) أي في التزوج على اليد وفي التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنانية كذا قال جمهور الشراح وهو الصواب وزاد صاحب العناية على ذلك شيئاً في شرحه حيث قال يعني في التزوج على اليد إذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنانية انتهى وتبعه الشراح العيني أقول ليس ذلك بشئ إلا وجهه لتقييد القطع في الفصل الأول بالخطأ فإن الظاهر من كلام المصنف ههنا ومن قوله فيما سبق ولو كان القطع خطأ فقد أجراه مجرى العمدي هذه الوجوه وفاؤها وخلافها وكذا مما ذكر في عامة الكتب من المتون والشروح أن يكون الجواب عندهما في العمدي والخطأ في الفصلين سواء ولقد صرح به ههنا صاحب العناية نقلاً عن شروح الجامع الصغير حيث قال فاما عندهما فالجواب فيه في العمدي والخطأ كالجواب فيما إذا تزوجها على القطع وما يحدث منه أو على الجنانية لما ذكر في المسئلة المتقدمة كذا في شروح الجامع الصغير انتهى (قوله ومن قطعت يده فاقص له من اليد ثم مات فإنه يقتل المقتص منه) قال صاحب العناية لم يذكر ما إذا مات المقتص منه من القطع وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه على ما سيجيء انتهى أقول هذا الكلام منه هنا كلام خال عن التحصيل لأنه أن كان مقصوده منه مؤاخذه المصنف بأنه ترك ذلك الصورة مع كون ذلك كرهاً أيضاً بما همهم فلا وجه له إذ قد ذكرها أيضاً فيما بعد وان كان مقصوده منه مؤاخذه المصنف بأنه لم يذكر تلك الصورة هنا مع كون ذلك كرهاً أيضاً فليس كذلك فإن تلك الصورة من قبيل استيفاء من له القصاص في الطرف كما صرح به في الكتاب فيما بعد وما نحن فيه من قبيل استيفاء من له القصاص في النفس ولما كانت المسئلة المتصلة بما نحن فيه من قبيل استيفاء من له القصاص في النفس أيضاً كما ترى ذكرها المصنف عقيباً ما نحن فيه وأخر تلك الصورة عنها وان كان مقصوده منه مجرد بيان حكم تلك الصورة أيضاً دون مؤاخذه المصنف بشئ فلا فائدة فيه إذ قد بين المصنف

يصح لأنه لو لم تصح الوصية في قود حصنها لاصح في الكل لغيرها كما إذا أوصى بثلث ماله لحي وميت تصح الوصية بكل الثلث للحي فكان اسقاط كل الدية لازماً وان بطلت الوصية في حصنها فلا معنى للإبطال (قوله فن الحال أن ترجع عليهم) أي أن ترجع المرأة على العاقلة وذكر الامام الترمذي رحمه الله وإن كان مهر مثلها مثل الدية فلا شيء على العاقلة لأنهم إنما يتحملون عنها بسبب جنائنها فلا يغرمون لها (قوله فاتفق جوابهما في الفصلين) أي في التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنانية بين الفصلين باعتبار المختلف والمتفق والافاقصول ثلاثة

وقوله (فاتفق جوابهما في الفصلين) يعني في التزوج على اليد إذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنانية وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق والافاقصول ثلاثة (قال ومن قطعت يده فاقص له من اليد) كلامه واضح ولم يذكر ما إذا مات المقتص منه من القطع وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه على ما سيجيء

(قوله إذا كان القطع خطأ) أقول التقيد به مما لا يظهر وجهه فإنه إذا كان القطع عمداً فالاتفاق في الجواب

وقوله (ومن قتل وليه عمدا) صورته ظاهرة وكذلك دليلهما وأما دليل أبي حنيفة فيحتاج إلى كلام فقوله أنه استوفى غير حقه لأن حقه في القتل وهذا قطع وإبانه في الأصل ظاهر لا يقبل التشكيك وقد شكك بعضهم بما إذا شهد شاهدان على رجل بالقتل فقطع الولي يده ثم رجعنا ضمننا اليد وانما يضمنان ما أتلفاه بشهادتهم وما شهدا إلا بالقتل ولو كان القطع غير (١٩٣) القتل لما ضمننا وكون القطع غير

لقتل لا يرتاب فيه أحد وليس أصل المسئلة ذلك وانما هي بناء على أنهما أوجباه قتل النفس وذلك يرى القاطع عن الضمان فيضمنان لا يجب البراءة له بعد علة الضمان عليه فصار ككل شاهد على رجل أنه أبرأ عن عمنه عن الدين ثم رجعوا وقوله (وانما لا يجب المال في الحال) جواب عما يقال لما استوفى غير حقه وجب أن يضمن في الحال وقوله (وملك القصاص في النفس ضروري) جواب عن قولهم أنه استوفى حقه يعني لما كان ملك القصاص ضرور بالثبوت مع المنافي وهو الحصرية كما مر بحيث لا يظهر إلا في هذه

الأحوال الثلاثة وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها والقطع مقصودا غيرها فيكون تصرفا في غير موضع على حاله (قوله وانما هي بناء على أنهما أوجباه) أقول بل أباحا (قوله وذلك يرى القاطع عن الضمان) أقول هذا إذا كان رجوعهما قبل البرء أما

إذا كان بعده ينبغى أن يضمن القاطع فإنه لا يبرأ عن الضمان بعد البرء عند أبي حنيفة على أننا نقول قوله يرى القاطع عن الضمان قلناه طلقا أو بعد البرء والثاني باطل وفي الأول أن البرء لا يجب ضمنان القطع وإن لم يبين الحال لا يضمن في الحال لا ينجي (قال المصنف وانما لا يجب في الحال لأنه يحتمل أن يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه) أقول فيكون عفو لغوا لا سبغا حقه قبله مستقدا

أقدم على القصاص فقد أبرأ عمدا ورائه ونحن نقول انما أقدم على القطع لظننا أنه حق فيه وبعد السراية تبين أنه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال (ومن قتل وليه عمدا فقطع يده فقتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص أولم يقض فعلى قاطع اليدوية البعد عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه) لأنه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لأنه استحق اتلاف النفس بجميع أجزائها ولو لم يلف يلف لا يضمنه وكذا إذا سرى ومبرا أو ماعفا وما سرى أو قطع ثم خرقته قبل البرء أو بعد وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا لا يضمن الأصابع وله أنه استوفى غير حقه لأن حقه في القتل وهذا قطع وإبانه وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فإن له أن يتلغه تبعوا إذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لأنه يحتمل أن يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه ولأن القصاص في النفس ضروري

حكمها فيما سيجي مفصلا ومدا لا فيلغو بيان ذلك الشارح إياه ههنا (قوله ونحن نقول انما أقدم على القطع لظننا أنه حق فيه وبعد السراية تبين أنه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به) قال صاحب الأصل والإيضاح وفيه اشكال لما مر أن صورة العفو تكفي في سقوط القود لأنهم تورت شبهة بذلك تمسكوا في سقوطه فيما إذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا إلى المقدمة القائلة أنه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به انتهى أقول جوابه أنه قد تقرر عندهم أن الشبهة معتبرة دون شبهة الشبهة فحينئذ نحن فيه يكون الإبراء عن النفس شبهة الشبهة لأن الإقدام على القطع لا يقتضي الفراغ مما وراءه وأما الجواز أن يستوفى القتل أيضا بعد القطع كمن له القود يستوفى طرف من عليه القود ثم يقتله فحققت شبهة ثم ان الفراغ مما وراءه لا يقتضي الإبراء عنه أيضا لجواز أن يغفر منه طنا أن حقه في القطع لا يبرأ مما وراءه فحققت شبهة بعد شبهة فصارت شبهة الشبهة فلم تعتبر بخلاف ما إذا عفا عن القطع ثم مات منه فإن العفو عن القطع هنا قرر لا شبهة فيه وانما بقيت شبهة أن يكون العفو عن القصاص عفو عن القتل فاعتبرت في سقوط القود بهما كون الشبهة دائرة فافترقا تأمل فإن هذا معنى عميق ورفق دقيق

(قوله ومن قتل وليه عمدا فقطع يده فقتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص أولم يقض) بترييد القضاء وغير القضاء مقدم على العفو وقوله ومبرا أنا كيد لقوله سرى (قوله أو ماعفا وما سرى) أي لم يظهر حاله بعد هذه المسئلة على أربعة أوجه قطع ثم عفا أو برأ أو لم يسر أو لم يعفو وما سرى أولم يعفو ولم يسر والمختلف هو الأول وكذا الثالث أيضا على الخلاف في الصحيح من الرواية (قوله وله أنه استوفى غير حقه) لأن استيفاء الطرف قد بينا أن حقه في القتل والقطع غير القتل وقد استوفاه من نفس متقومة فإن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص (قوله وانما لا يجب في الحال) جواب اشكال وهو أن يقال إذا كان القطع غير حقه وقد استوفاه وأنه مضمون عليه فلم لا يجب عليه الضمان في الحال فأجاب بما ذكر (قوله وملك القصاص في النفس ضروري) لأنه ثابت على منسافة الدليل لأن القاتل حر والحريية تنافي المملوكية ولكن ثبت لصيانة الدم المعصوم وحصول الزجر المقصود بشرعيته فيقدر ما تدفع به الضرورة والضرر وقد دفع بظهوره عند الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض بالصلح لأن هذه الأشياء تصرف فيه أي في القاتل أو في القصاص أما كون الاستيفاء تصرفا فيه فظاهر وكذلك العفو لأنه إسقاط وإسقاط الشيء تصرف فيه وكذلك الاعتياض فاما قبل الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض

(٢٥ - تكملة الفتح والكفاية - ناسع)

إذا كان بعده ينبغى أن يضمن القاطع فإنه لا يبرأ عن الضمان بعد البرء عند أبي حنيفة على أننا نقول قوله يرى القاطع عن الضمان قلناه طلقا أو بعد البرء والثاني باطل وفي الأول أن البرء لا يجب ضمنان القطع وإن لم يبين الحال لا يضمن في الحال لا ينجي (قال المصنف وانما لا يجب في الحال لأنه يحتمل أن يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه) أقول فيكون عفو لغوا لا سبغا حقه قبله مستقدا

الضرورة ولاحق له فيه فيجب الضمان وقوله (فاما قبل ذلك) يعني قبل النصرف بهذه الاشياء الثلاثة يريد به القطع (فلم يظهر) يعني ملك القصاص (لعدم الضرورة) وقوله (بخلاف ما اذا سرى) جواب عن قوله ما وكذا اذا سرى وقوله (وأما اذا لم يعف وما سرى) جواب عن قوله ما أو ما عفى وما سرى وقوله (الصحيح أنه على الخلاف) يعني فلا يكون مستشهدا به وكذا قوله هو الصحيح وقوله (والاصابع وان كانت تابعة) جواب عن قوله ما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا وهو اختيار بعض المشايخ فانه سم تبرعوا بالفرق وأما صاحب الاسرار نعم وقال لانسلم أنه لا يلزمه (١٩٤) ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفا عن الكف وقوله (ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه)

لا يظهر الا عند الاستغناء أو العفو أو الاعتياض لما أنه تصرف فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استغناء وأما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعاً بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح أنه على هذا الخلاف واذا قطع ثم خرر قبله قبل البرء فهو استغناء ولو خرر بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة فيما بالكف فالكف تابعة لها غير متباخلة في الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال (ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة وقال الا يضمن لانه استوفى حق وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذا احتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبراغ والحجام والمأمور بقطع اليد وله أنه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا وقع ظمنا كان قتلا ولا يجرى حرج أقصى الى فوات الحياة في مجرى العادة وهو معنى القتل الآن القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل الا انه مكلف فيها بالفعل اما تنقلا كالامام أو عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تنقيد بوصف السلامة كالرجي الى الحربى وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطلياد

(قوله بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تنقلا كالامام أو عقدا كما في غيره منها) أقول فيه تساهل لان من تلك المسائل ما لا يجب فعله لا تنقلا ولا عقدا وهو المأمور بقطع اليد فان المراد به ما اذا قال قطع يدى ففعل فسرى الى النفس فمات كما صرح به في الكافي وعامة الشرح فلم يتم قول المصنف أو عقدا كما في غيره منها فان العقد انما يتحقق في البراغ والحجام منها دون المأمور بالقطع مع أنه غير الامام وأنه من تلك المسائل أيضا ولا يجدي التثبت بالتغليب نفعها هنا لان قوله بعده والواجبات لا تنقيد بوصف السلامة لا يمتشى في تلك المسئلة اذ لا يجب على المأمور بالقطع القطع بل هو تبرع منه كما لا يخفى فيلزم أن

فلا ضرورة فلا يظهر الملك فيجب الضمان باتلافه (قوله والاصابع وان كانت تابعة فيما بالكف) جواب عن قوله ما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا وهو ان الاصابع وان كانت تابعة للكف قياما به فالكف تابعة لها غير متباخلة لان منفعة البطش تقوم بالاصابع وانما أصل في الضمان أيضا ولكل أصبع ارض مقدر بخلاف الكف فلما صار أصلا كان لا مقطوع حق الاستغناء قصدا أو يكون استغناءها كاستغناء الكف بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه (قوله فصار كالامام) أى اذا قطع يد السارق فسرى ومات والبراغ والحجام اذا فعلا معتادا والمأمور بقطع اليد كما اذا قال لرجل اقطع يدى فقطع يده فمات المقتول من القطع لانه عليه وهذا الآن السراية تبع لا بداء الجنائية فلم يجز أن يكون ابتداء الجنائية بمبا عاوسا رايتهما مضمونة (قوله ولانه جرح أقصى الى فوات الحياة في مجرى العادة) يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة (قوله فاشبه الاصطلياد) أى في الاباحية والاباحية تنقيد بوصف السلامة تبدل أنه لوروى الى صيد فاصاب انسانا يضمن كذا ههنا والله أعلم بالصواب

واضح وقد أسرنا اليه من قبل وقوله (فصار كالامام) أى القاضى اذا قطع يد السارق فمات من ذلك فانه لا شئ عليه وقوله (والمأمور بقطع اليد) كما اذا قال اقطع يدى ففعل فمات لا شئ على القاطع وقوله (في مجرى العادة) يعني أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة وقوله (لانه مكلف فيها) أى في المسائل (بالفعل) اما تنقلا كالامام فانه اذا تنقلا القضاء وجب عليه أن يحكم (أو عقدا) كما سرى في غير الامام من المسائل يعنى البراغ والحجام فان الفعل يجب عليهما بعدد الاجارة (والواجبات لا تنقيد بوصف السلامة كالرجي الى الحربى وفيما نحن فيه) من الاستغناء (لا وجوب ولا التزام) اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تغفوا أقرب للتقوى فيكون من باب الاطلاق أى الاباحية فاشبه الاصطلياد ولوروى الى صيد فاصاب انسانا يضمن كذا هذا وطواب بالفرق بين

هذا وبين المستباح والمستعبر ومعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد حرى أو مرتد أسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستباح والمستعبر للركوب اذ نفقت الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان وهما لا يجب اذ سرى وأجيب بان في الثلاثة الاولى حصل سبب الهلاك بالذنن فتنقل الفعل الى الآثم ولو هلك المالك دابته لم يجب عليه شئ فكذا اذا أذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه وجب عليه الدية

(قوله يريد به القطع) أقول المشاف مقدر أى حال القطع ثم اعلم أن ضميره راجع الى قوله قبل النصرف (قوله أو مرتد أسلم بعد القطع) أقول ثم سرى الى النفس (قوله وعلى المعلم والقاطع ضمان) أقول قوله ضمان فاعل لقوله لا يجب ومعناه لا يجب الضمان على المعلم بل يجب على الاب

باب

فكذلك ههنا خلاف المقص له فانه يقطع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فيكون نصراً في غيره لملكه وهو يوجب الضمان وأما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو قتل ابتداء وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذلك اذا صار قتلا من الابتداء لانه مستند الى ابتداء القطع * (باب الشهادة في القتل) * القتل بعد تحققه بما يجحد فتحاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة (ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند أبي حنيفة وقال لا يعيدون كان خطأ لا يعيد بالاجماع وكذلك الدين يكون لا يبعث على آخره الاصل أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق المورث عندهما وليس لأبي حنيفة تمسك (١٩٥) بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحساناً كما أنه ليس له ما ذلك

بصحة العفو من المورث المجرور استحساناً للتدافع والقياس عدم الجواز أما من جهة المورث فلان القتل لم يوجد بعد وأما من جهة الوارث فلو قوعه قبل ثبوت حقه ووجه الاستحسان أن السبب قد تحقق فصح من كليهما لذلك وإذا ظهر ذلك بغير وجه قوله ما أن القصاص طريقه طريق الورثة كالدين وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين وحكمهما ان ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقي واستدل له ما على أن طريقه طريق الورثة بقوله وهذا لانه عوض بنفس قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعروض كافي الدية ولهذا لو انقلب ما لا يكون الميت تقضي به دونه وتنفذ منه وصاياه ولا يبي حنيفة أن طريقه طريق الخلافة وهو أن يثبت

* (باب الشهادة في القتل) *

قال (ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة) عند أبي حنيفة وقال لا يعيد (وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع) وكذلك الدين يكون لا يبعث على آخره لما في الخلافة أن القصاص طريقه طريق الورثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك يكون الدليل المذكور في الكتاب قاصراً عن افادة الفرق في حق تلك المسئلة كما ترى نعم يمكن الفرق في حقها أيضاً بان يقال لما فعل المأور بالقطع باذن الأمر انتقل حكم القتل الى الأمر فصار كالمقطع بد نفسه وفي ذلك لأضمان لكن الكلام في قصور بارة الكتاب عن افادة تمام المرام وهذا مما لا يرب فيه

* (باب الشهادة في القتل) *

لما كانت الشهادة في القتل أمراً متعلقاً بالقتل أو ردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ كان أدنى درجة من نفس ذلك الشئ (قوله ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة) عند أبي حنيفة ترجمه الله وقال لا يعيد (قال في العناية والاصل ان استيفاء القصاص حق المورث عنده وحق المورث عندهما وقالوا ليس لأبي حنيفة تمسك بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحساناً كما أنه ليس له ما ذلك بصحة العفو من المورث المجرور استحساناً للتدافع انتهى أقول فيه بحث لان ما تمسك به لا ينتقض بحجة على أبي حنيفة وما تمسك به ينتقض بحجة عليهم ما ذكرفتحقق التسدافع بين ذينك التمسكين وذلك أن القصاص وان كان حقة المورث عنده باعتبار ثبوت الوارث ابتداء بناء على أن القصاص لا يثبت الا بعد الموت والميت ليس من أهل أن يثبت له هذا الحق لانه شرع للتشفي ودرك الثار والميت ليس باهل لذلك لكنه حق للمورث أيضاً عنده باعتبار انعقاد سببه الذي هو الجنائية في حق المورث وقد صرح به في كثير من الشروح فلو حنيفة راعى فيما نحن فيه جهة كون القصاص حقاً للمورث فقال باشتراط إعادة البينة اذا حضر الغائب احتيالا للدعوى في مسئلة العفو من المورث المجرور جهة كونه حقاً للمورث فقال

* (باب الشهادة في القتل) *

(قوله ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة) قبلت البينة ولم يعل بالاجماع وأجمعوا أيضاً على ان القاتل يجلس الى ان يحضر الغائب لانه صار منه مأباً للقتل والمتمسك به يجلس وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع ثم اذا قدم الغائب فانه يعيد البينة عند أبي حنيفة ترجمه الله وقال لا يعيد وأصل الاختلاف راجع الى حق استيفاء القصاص في الاصل لمن هو فوقه عند أبي حنيفة ترجمه الله انه حق الوارث ابتداء ووقع عندهما انه حق المورث ولا يصح الاستدلال له بما بصحة العفو من العفو عن القصاص في جواب الاستحسان كما يصح من

لمن يخلف ابتداء كالعبد اذا اتهم فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما أن الميت ليس من أهل القصاص لكونه ملك الفعل ولا يتصور الفعل من الميت والورثة هو أن يثبت الملك للمورث ابتداء ثم لو ارث

ولا يجب الضمان على القاطع أيضاً (قوله بخلاف المقص له فانه يقطع بالملك) أقول وكذلك القطع باذن المالك الحق والمالك المطلق (قوله دون الاذن) أقول وكذلك المستأجر والمستعير لكان المنفعة كالركوب دون الاهلاك (قال المصنف لهما في الخلافة أن القصاص ما يرقه الورثة كالدين) أقول في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد لهما أن القصاص يصير مملوكاً للمقتول ثم يصير موروثاً عنه كالدين سواء ولهذا يكون للمرأة نصيب في القصاص والمرأة لا تملك شيئاً من حق الزوج الا بطريق الورثة

وقوله (بخلاف الدين) جواب عن قولهما كالدين (لانه) أي الميت من أهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه ملكه وان كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب أحدهم خصمه من الباقي فيعيد الغائب البينة بعد حضوره وهذا أنسب للقواعد الفقهية فان المحل مما لا شبهة فيه محال وقوله (فان أقام القاتل البينة) واضح وقوله (لانهم ما يجبران) تعليل لقوله فشهادتهم ما باطلة وتعليل قوله وهو عفو منعهما بالذكور وهو ما قال الامام المجهول لانهم ما زعموا أن القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما وقوله (فان صدقهما القاتل فالدية بينهما أثلاثا) يتأتى فيه الاقسام العقلية لانه اما أن يصدقهما القاتل والمشهد عليه جميعاً أو يكذباهما أو يصدقهما القاتل دون المشهد عليه أو بالعكس والمذكور في الكتاب أولاً هو أن يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهما أثلاثاً لما ذكر في الكتاب من التعليل وأشار بقوله وحده الى أنهم ما لو صدقاهما ضمن القاتل للشاهدين ثلثي الدية لا غير لانهم ادعى على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا ثلثي للمشهد عليه لانه بتدقيقه الشاهدين فيما شهدا أقر بالعفو وصار كالموت

ثم في الدين لاتعداد البينة كذا هذا ولا ي (١٩٦) حقيقة بل ولكن فيه شبهة ثبوته لهم ابتداء لان الميت لا ينتفع به منفعتين بيقول

ثبت لهم ابتداء تعادله البينة فكذا اذا كان فيه شبهة الثبوت انتهى وعلى هذا ينبغي أن يحمل كلام المصنف يعني أن القصاص فيه شبهة كون طريقه الخلاف دون الوراثة حينئذ تندفع المخالفات والمناقضات كما لا يخفى وفي شرح الامام الترمذي في ولاي حنيفة رحمه الله أن في القصاص شبهة ثبوته ابتداء لانهم هم الذين ينتفعون بالقصاص دون الميت فانه لا يقضى منه دونه ولا ينفذ منه وصاياه ومن هذا الوجه لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب والقصاص لا يثبت مع الشبهة فلا كذلك الخطأ والدين لانه مال والميت ينتفع به فثبت له ثم ينتقل الى الوراثة وكذا وانقلب القصاص مالا كان حقا للمقتول تقضى منه دونه وتنفذ وصاياه انتهى والحاصل أن الامام أباح حنيفة رحمه الله تعالى تارة يعتبر بالوراثة اذا كان في اعتباره نفع في سقوط القصاص وتارة يعتبر بشبهة الخلاف اذا كان النفع في اعتباره وفي غاية البيان ولا ي حنيفة أن القصاص حق الميت من وجوه حق الوراثة ابتداء من وجه وذلك لانه شرع للتشفي ودرك الثأر وهذا حق الوراثة ابتداء من هذا الوجه لان الميت لا ينتفع به ومن حيث انه يدل النفس حق الميت ولهذا وانقلب مالا تقضى منه دونه وتنفذ وصاياه الى آخر ما ذكره قال الامام الزلي في قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نأص على أن القصاص يثبت للورث ابتداء (قوله كما أنه ليس لهم ما ذلك) أقول يعني ليس لهم ما عسك كأي حنيفة (قوله للتدافع) أقول هذا تعليل لقوله وليس لابي حنيفة تمسك ولقوله كما أنه ليس لهم ما ذلك الخ يعني للتدافع بين التمسكين (قوله وهذا لانه عوض نفس قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) أقول يعني الباء للمعاوضة (قوله ولا يتصور الفعل من الميت) أقول لا بد منهما مراجعة الترمذي

به فثبت له ثم ينتقل الى الوراثة وكذا وانقلب القصاص مالا كان حقا للمقتول تقضى منه دونه وتنفذ وصاياه انتهى والحاصل أن الامام أباح حنيفة رحمه الله تعالى تارة يعتبر بالوراثة اذا كان في اعتباره نفع في سقوط القصاص وتارة يعتبر بشبهة الخلاف اذا كان النفع في اعتباره وفي غاية البيان ولا ي حنيفة أن القصاص حق الميت من وجوه حق الوراثة ابتداء من وجه وذلك لانه شرع للتشفي ودرك الثأر وهذا حق الوراثة ابتداء من هذا الوجه لان الميت لا ينتفع به ومن حيث انه يدل النفس حق الميت ولهذا وانقلب مالا تقضى منه دونه وتنفذ وصاياه الى آخر ما ذكره قال الامام الزلي في قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نأص على أن القصاص يثبت للورث ابتداء (قوله كما أنه ليس لهم ما ذلك) أقول يعني ليس لهم ما عسك كأي حنيفة (قوله للتدافع) أقول هذا تعليل لقوله وليس لابي حنيفة تمسك ولقوله كما أنه ليس لهم ما ذلك الخ يعني للتدافع بين التمسكين (قوله وهذا لانه عوض نفس قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) أقول يعني الباء للمعاوضة (قوله ولا يتصور الفعل من الميت) أقول لا بد منهما مراجعة الترمذي

ذلك عيانا وقوله (وان كذبهما) أي كذبهما القاتل والمشهد وعليه أيضا (فلاشيء للشاهدين وللمشهد وعليه ثلث الدية) لما ذكره في الكتاب وقوله (وان صدقهما المشهد وعليه وحده) يعني وكذبهما القاتل (غرم القاتل) (١٩٧) للمشهد وعليه ثلث الدية) لا قراره

له بذلك وفي بعض النسخ
واستحسنه بصرف ذلك الى
الشاهدين وهذا استحسان
والقياس أن لا يلزمه شيء
لان ما ادعاه الشاهدان على
القاتل لم يثبت لانكاره
وما أقر به القاتل للمشهد
عليه قد بطل بتكذيبه وجه
الاستحسان أن القاتل
بتكذيبه الشاهدين أقر
للمشهد وعليه ثلث الدية
لزمه أن القصاص سقط
بدعواه العفو عن الثالث
وانقلب نصيبه مالا والثالث
لما صدق الشاهدين في العفو
فقد زعم أن نصيبهما انقلب
مالا فصار مقرهما بما أقر به
القاتل فيجوز أقراره بذلك
بمنزلة ما لو أقر رجل بالقتل
دوهم فقال المقر له هذه الالف
ليست لي ولكنك الغلان حاز
وصار الالف اغلان كذا
هذا قال (واذا شهدا المشهد
أنه ضربه) صورة المسئلة
ظاهرة وقوله (واذا كان
عمدا) أقول المصنف احتراز
به عن الخطأ

(قال المصنف ومعناه اذا
كذبهما القاتل أيضا)
أقول قال التقاضي فعلى هذا
يكون تقدير قوله وان
كذبهما أي المشهد وعليه
وفي بعض النسخ ومعناه اذا
كذبهما المشهد وعليه أيضا
وهو أصح انتهى وجه الاستحسان
نحو مساق الكلام عن

(وان كذبهما فلاشيء لهما ولا لغيرهما) ومعناه اذا كذب ما القاتل أيضا وهذا لانهم أقر على
أنفسهما بسقوط القصاص فقبلوا دعوى انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل إلا بحجته وينقلب نصيب المشهد
عليه مالا لان دعواه العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منه في حق المشهد وعليه لان سقوط القود
مضاف اليهما وان صدقهما المشهد وعليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهد وعليه لا قراره بذلك قال
(واذا شهدا المشهد أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا) لان الثابت بالشهادة
كالثابت معاينة في ذلك القصاص على ما بيناه والتهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت
بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات

حياة المروث استحسانا بالاجماع فتدبر (قوله وان كذب ما فلاشيء لهما ولا لغيرهما) ثلث الدية معناه اذا كذبهما
القاتل أيضا) قال صاحب النهاية في شرح هذا المقام وان كذب ما فلاشيء أي وان كذب ما المشهد وعليه معناه
اذا كذب ما القاتل أيضا وانما قيد به هذا لانه اذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهد عليه يجب على القاتل
دية كاملة بينهم أن لا نأتم قال وفي بعض النسخ معناه اذا كذب ما المشهد وعليه أيضا فثبت ذلك معني قوله
وان كذب ما أي وان كذب ما القاتل انتهى وعلى طرزه شرح صاحب الغاية أيضا لأنه جعل النسخة الثانية
أصلا على عكس ما في النهاية وقال والاول أصح أقول مدار كذا في شرح المقام على أنهم صافهما أن مراد
المصنف بقوله معناه اذا كذب ما القاتل أيضا وكذا بقوله في النسخة الاخرى معناه اذا كذب ما المشهد وعليه
أي بيان الكلام المقدور في عبارة الجامع الصغير وهي قوله وان كذب ما فلاشيء لهما فانما جعلها فاعل
كذب ما في قوله وان كذب ما فلاشيء لهما ضمير ارجع الى المشهد وعليه على نسخة معناه اذا كذب ما
القاتل أيضا وضمير ارجع الى القاتل على نسخة معناه اذا كذب ما المشهد وعليه أيضا وهذا لا يتصور الا بان
يكون مراد المصنف في النسخة الاولى أن جملة اذا كذب ما لقاتل أيضا مقدر في عبارة الجامع الصغير فتدبر
وان كذب ما المشهد وعليه فلاشيء لهما اذا كذب ما لقاتل أيضا وفي النسخة الاخرى أن جملة اذا كذب ما
المشهد وعليه أيضا مقدر فيها فتدبر وان كذب ما القاتل فلاشيء لهما اذا كذب ما المشهد وعليه أيضا
لكن ليس ما ذهب اليه بسبب ما ذهب اليه قطعاً قول المصنف معناه لان المقدر لا يكون معنى المذكور والحق عندى
أن مراد المصنف بيان اعتبار مجرد قيد أيضا في عبارة الجامع الصغير هنا كما أنه بين قبله اعتبار قيد وحده في

ثلث الدية للشاهدين لا لغير لانهم ادعوا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا يضمن للمشهد وعليه
شأنه أقر بالعفو حيث صدق الشاهدين (قوله وان كذبهما) أي المشهد وعليه معناه اذا كذب ما
القاتل أيضا وانما قيد به هذا لانه اذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهد عليه يجب على القاتل دية
كاملة بينهم أن لا نأتم وذلك لانهم بالشهادة أقر بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالا وقد أقر القاتل
بذلك على تقدير تصديق القاتل فلزمه ثلث الدية لهما وثلث الدية للمشهد وعليه لانه ما أقر بسقوط
القصاص وانما سقط القصاص بأقرار غيره (قوله وان صدقهما المشهد وعليه وحده غرم القاتل ثلث
الدية للمشهد وعليه) لا قراره بذلك لانه أنكر عفو المشهد وعليه بعد انقلاب القصاص مالا بشهود صاحبيه
ولكنه تصرف الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس أن لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل
لم يثبت لانكاره وما أقر به القاتل للمشهد وعليه قد بطل به تكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
لشاهدين أقر للمشهد وعليه ثلث الدية لزمه ان القصاص سقط بدعواه العفو على الثالث وانقلب
نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالا فصار مقرهما بما أقر به
له القاتل فيجوز أقراره بذلك بمنزلة ما لو أقر رجل بالقتل دوهم وقال المقر له هذه الالف ليس لي ولكنك الغلان

النسخة الاولى فانه عطف على قوله صدقهما القاتل الخ ومقابل له والفاعل المذكور فيه هو القاتل فالمضمر هنا يكون ذلك وأيضا ينبغي أن يقال
حيث نكث له ثلث الدية دون ولا تخدبر (قوله وفي بعض النسخ الى قوله وصار الالف اغلان كذا هذا) أقول الى هنا ما في بعض النسخ

ثم قال (وتأويله اذا شهدوا أنه ضربه بشئ جارح) لأنه اذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند أبي حنيفة كما تقدم قبل الشهود شهدوا على الضرب بشئ جارح ولكن قد يكون خطأ فكيف يثبت القود وأجيب بأنهم لما شهدوا أنه ضربه بسلاح فقد شهدوا أنه قصد ضربه لأنه لو كان مخطئاً لا يجزئ لهم أن يشهدوا أنه ضربه وإنما يشهدون أنه قصد ضربه فإصابه وأقول هذا ليس وارد على صاحب الهداية لأنه أشار إليه بقوله اذا كان عدائهم رد على عبارة الجامع الصغير ولهذا احتراز عنه المصنف (وقوله واذا اختلف شاهدوا القتل) ظاهر وقد تقدم في الشهادات أن اختلاف الشاهدين في الأموال يمنع عن الحكم بها في النفوس أولى وقوله (لان المطلق بغير المقيد) فان المطلق يوجب اليقين ماله والمقيد بالعصاة على العاقلة وقوله (فان شهدوا أنه قتله) واضح

(قوله وأقول هذا ليس وارد على صاحب الهداية الخ) أقول لكن برد على المصنف أنه اذا كان جواب المسئلة ما ذكره المحجب وقد نص عليه الامام خوهر زاده بكون التقييد بقوله اذا كان عدداً للاحتراز عن الخطأ بما بعد الغواب خطأ لا ينافي خلاف الواقع

فدامل

وتأويله اذا شهدوا أنه ضربه بشئ جارح قال (واذا اختلف شاهدوا القتل في الايام أو في البلد أو في الذي كان به القتل فهو باطل) لان القتل لا يبعد ولا يكرر والقتل في زمان أو في مكان غير القتل في زمان أو مكان آخر والقتل بالعصاة غير القتل بالسلاح لان الثاني عدواً الاول شبه العمد ويختلف أحكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد (وكذا اذا قال أحدهما قتله بعضاً وقال الآخر لأدري بأي شئ قتله فهو باطل) لان المطلق بغير المقيد قال (وان شهدا أنه قتله وقال الآخر لأدري بأي شئ قتله ففيه البينة استحساناً) والقياس أن

عبارة حيث قال معناه اذا صدقهما وحده فزاده على النسخة الاولى أن معنى قول محمد في الجامع الصغير وان كذب ما اذا كذب ما القاتل أيضاً أي مع الشهود عليه كما أن معنى قوله فيما قبل فان صدقهما القاتل اذا صدقهما وحده أي بدون المشهود عليه والقيدان منو بان يعمونه المقام ومراده على النسخة الاخرى معنى قول محمد وان كذب ما اذا كذب ما المشهود عليه أيضاً أي مع القاتل فينتدب تنظيم الكلام ويتضح المرام (قوله وتأويله اذا شهدوا أنه ضربه بشئ جارح) قال في الكفاية وإنما أول فتكون المسئلة مجمعة عليها (وقال في معراج الدراية نقله عن النخبة ما ذكر في الجامع الصغير ان كان قولهما فهو مجرى على اطلاقه وان كان قول لكل فتأويله أن تكون الآية جارحة انتهى ثم قال جهور الشراح فان قيل الشهود شهدوا على الضرب بشئ جارح ولكن لضرب به قد يكون خطأ فكيف يثبت القود مع أنهم لم يشهدوا أنه كان متعمداً قلنا لما شهدوا أنه ضربه بسلاح فقد شهدوا أنه قصد ضربه لأنه لو كان مخطئاً لا يجزئ لهم أن يشهدوا أنه ضربه وإنما يشهدون أنه قصد ضربه فإصابه وقالوا كذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك السؤال والجواب وأقول هذا ليس وارد على صاحب الهداية لأنه أشار إليه بقوله اذا كان عدائهم رد على عبارة الجامع الصغير ولهذا احتراز عنه المصنف انتهى وأنا أقول نعم لا يراد على المصنف ذلك السؤال بعد ما قيد مسئلة الجامع الصغير بقوله اذا كان عدداً لكن برد عليه أن يقال ليس لهذا التقييد ههنا وجه لانه أن أراد به أن وجوب القود في مسئلة الجامع الصغير فيما اذا صرح المهود بكون ضربه عدداً فيما اذا أطلقوا ضربه ولم يحددوا بكونه عدداً فليس الامر كذلك على ما ذكره شيخ الاسلام ونقل عنه شراح الكتاب فانه صريح في أن تصريح الشهود بذكر العمد ليس بلازم في وجوب القود في المسئلة المذكورة وان لم يرد به ذلك بل كان معترفاً بما ذكره شيخ الاسلام فلا حاجة إلى تقييده الزبور بل لا وجه له كما لا يخفى (قوله والقتل بالعصاة غير القتل بالسلاح لان الثاني عدواً الاول شبه العمد ويختلف أحكامهما) أقول لو قال بدل قوله المذكور والقتل بالآلة غير القتل بالآلة كما قال في الزمان والمكان لكان أجمل وأشملاً أما كونه أجلاً فظاهراً وأما كونه أشملاً فلان الاختلاف في الذي كان به القتل غير منحصر في الاختلاف فيما يوجب الاختلاف في الاحكام كالعصا والسلاح بل يعم الاختلاف في غير ذلك

جاز وصارت لفان كذا هذا (قوله وتأويله اذا شهدوا أنه ضربه بشئ جارح كالسيف وما يجرى مجراه) وإنما أول الجارح لتكون المسئلة مجمعة عليها فان قبل الشهود وان شهدوا على الضرب بشئ جارح ولكن الضرب قد يكون خطأ فكيف يثبت القود مع أنهم لم يشهدوا أن كان متعمداً قلنا لما شهدوا أنه ضربه بالسلاح فقد شهدوا أنه قصد ضربه لأنه لو كان مخطئاً لا يجزئ لهم أن يشهدوا أنه ضربه وإنما يشهدون أنه قصد ضربه فإصابه كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده (قوله واذا اختلف شاهدوا القتل في الايام) بان شهدا أحدهما ان القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر انه كان في يوم الجمعة أو في البلدان بان شهدا أحدهما ان القتل في بلد كذا وشهد الآخر انه كان في بلد آخر أو في الذي كان به القتل أي في الآلة (قوله لان المطلق بغير المقيد) لانه يمتثل أن يكون عدداً ويمتثل أن يكون شبه عدداً ويمتثل أن يكون خطأ والقتل بالعصاة شبه عدداً فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاتفاق شرط (قوله والمطلق ليس بمجمل) فان المطلق يمكن العمل ألا ترى ان الله تعالى أوجب الكفارة بغير برقة مطلقاً وجب العمل به ولو كان

وقوله (لأنه يحمل إجمالهم في الشهادة) فيه صنعة التجنيس الثام كفاي قوله تعالى يوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الأول بمعنى الإهمام والثاني بمعنى الضمير وهو الاحسان وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه (١٩٩) الاستحسان وهو أن يقال الشهود

في قولهم لا ندري بأي شيء قتله أصادقون أو كاذبون لعدم الوساطة بين الصادق والكذب وعلى كلا التقديرين

يجب أن لا تقبل شهادتهم لأنهم من أصدقوا امتنع القضاء بها لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لأنهم صاروا فسقة ووجه ذلك أنهم جعلوا عالين بأنه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندري اختاروا حجة السيف على القاتل وأحسنوا إليه بالاحياء وجعل كذبهم هذا معفو عنه عند الله تعالى لما جاء في الحديث ليس بكذاب من يصلح بين اثنين فبناو يلهم كذبهم بهذا الم يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم وهو معنى قوله (وأولوا كذبهم بظاهر ماورد باطلاقة) أي بنحو الكذب (وقوله وهذا في معناه) أي ستر الشاهد على المشهود عليه في معنى اصلاح ذات البين بجامع أن العفو مندوب إليه ههنا كما أن الاصلاح مذروب إليه هناك فكان ورود الحديث هنالك ورودا ههنا

(قوله بجامع أن العفو مندوب إليه ههنا الخ) أقول ينبغي أن يكون المراد بالعفو رء القصاص والا فهو تلو الواجب فثبت

لا وجوب للقصاص لعفوه منه ويمكن أن يقرر هذا البحث بوجه آخر بان يقال انه لا يكذب العفو لانه فرع وجوب القصاص والا طهر أن يقول بجامع أن الستر مندوب إليه أو يقال هذا الاصلاح معنى حيث يخاف هذا الكذب عن القتل الذي لا مضرة فرفقه وأي اصلاح يعادله وأنت

لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود به وجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمحمل فيجب أقل موجبيه وهو الذي يتولاه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه ستر عليه وأولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ماورد باطلاقة في اصلاح ذات البين وهذا في معناه

أيضا كالسيف والرمح فان القتل بكل واحد منهما عد موجب القود ومع ذلك لو قال أحد الشاهدين قتله بسيف وقال الآخر قتله برمح كانت شهادتهم أيضا باطلة نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال ولو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه طعنه برمح أو شهد أحدهما أنه ضربه بسيف وشهد الآخر أنه رماه بسهم أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحات من يده فالشهادة باطلة انتهى (قوله ولأنه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه ستر عليه) فيه صنعة التجنيس الثام كفاي قوله تعالى يوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة فالإجمال الأول ههنا بمعنى الإهمام والثاني بمعنى الضمير وهو الاحسان ثم ان كثير من الشراح قالوا قول المصنف هذا جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو أن يقال الشهود في قولهم لا ندري بأي شيء قتله أصادقون أو كاذبون وعلى كلا التقديرين ينبغي أن لا تقبل شهادتهم لأنهم ان صدقوا امتنع القضاء بهذه الشهادة لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا صاروا فسقة وشهادة الفاسق لا تقبل فقال في جوابه أنهم جعلوا عالين بأنه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندري اختاروا حجة السيف على القاتل وأحسنوا إليه بالاحياء وجعل كذبهم هذا معفو عنه عند الله تعالى لما جاء في الحديث ليس بكذاب من يصلح بين اثنين فبناو يلهم كذبهم بهذا الم يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم وهو معنى قوله أولوا كذبهم بظاهر ماورد باطلاقة أي بظاهر ماورد بنحو الكذب انتهى كلامهم أقول فيه نظر اذ لا ورد لما ذكره على وجه الاستحسان أصلا حتى يرتكب المصنف لدفعه هذا المضيق وذلك لان ما ذكره من المذور في صورة ان صدق الشهود وهو بعينه ما ذكره المصنف في وجه القياس في هذه المسئلة وقد حصل الجواب عنه في وجه الاستحسان الذي ذكره من قبل فوضعه هو أنه لم تكن شهادة واحد منهم بالقتل بآلة وشهادة الآخر منهم بالقتل بآلة أخرى حتى يتحقق الاختلاف بينهم في الشهادة بناء على اختلاف الفعل باختلاف الآلة بل كانت شهادة كل واحد منهم بقتل مطلق والمطلق ليس بمحمل ولهذا وجب العمل به كما عرف في أصول الفقه فيحمل على الأقل المتيقن فيجب أقل موجبيه وهو الذي يفي به حصل الاتفاق بينهم من هذا الوجه فلا يتوجه أن يقال ان صدق الشهود امتنع القضاء بشهادتهم لوقوع الاختلاف باختلاف الآلة وأيضا قول المصنف في ذيل هذا الكلام فلا يثبت الاختلاف بالشك بأي كون مراده بكلامه هذا هو الجواب عما ذكره هو لاء الشراح اذ يكون حاصل الجواب حينئذ اختيار أنهم كاذبون ومنع فسقهم بناء على تأويلهم كذبهم بما ورد في الحديث فلا يبقى الاحتياج اذ ذلك الى قوله فلا يثبت الاختلاف بالشك بل لا يكون له مساس بالجواب المذكور فبإلزام أن يكون لغوام الكلام والحق عندي أن قول المصنف ولأنه يحمل إجمالهم في الشهادة الخ وجه آخر لا استحسان يظهر تقرره وتطبيقه للمقام بادني تأمل صادق ويخرج منه الجواب عن وجه آخر للقياس في هذه المسئلة مذكور في الكافي وغيره وهو أن الشهادة بالوجه المذكور غفلة من الشاهدين فلا تقبل (قوله وهذا في معناه) قال جهو الشراح أي ستر الشاهد على المشهود عليه في معنى

بجامع الواجب العمل به كذا ذكره الامام الكسائي (قوله على إجمالهم بالمشهود عليه) أي احسانهم في حقه بالستر عليه (قوله وأولوا كذبهم في نفي العلم) أي الشهود وأولوا قولهم لا ندري مع أنهم يعلمون بظاهر ماورد من الحديث باطلاق الكذب باطلاقة أي بنحو الكذب في اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين (قوله وهذا في معناه) أي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب

فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال (واذا أقر رجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانا فقال الولي قتلناه جميعا فإنه يقتلهمما وإن شهدوا على رجل أنه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر يقتله وقال الولي قتلناه جميعا بطل ذلك كله) والفرق أن الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل وجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاولى من المقر له وفي الثانية تمن المشهود له غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقربه لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول أما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

اصلاح ذات البين بجماع أن العفو مندوب اليه ههنا كما أن الاصلاح مندوب اليه ههنا فكأن ورود الحديث هناك وروداه ههنا انتهى أقول فيه بحث لان المندوب اليه في باب القتل انما هو عفو وألباء القتل دون عفو الشهود وكيف ولو كان العفو حق الشهود لكان الاصل لهم أن لا يشهدوا رأسا بما يتعلق بالقتل كما في الحدود فلزم أن لا يوجد الباعث على ارتكابهم الكذب في شهادتهم المذكورة ههنا بخلاف اصلاح ذات البين فإنه يتوقف على ارتكاب الكذب في رخص الكذب هناك وقصد بعض الفضلاء توجيه كلامهم فقال ينبغي أن يكون المراد بالعفو القصص والافهوت والوجوب حيث لا وجوب للقصص لا عفو عنه ثم قال ولا يظهر أن يقول بجماع أن الستر مندوب اليه انتهى أقول برده على توجيهه أيضا أن يقال لو كان دواء القصص من غير شبهة مندوب اليه وكان دروه حائرا للشهود بعد أن عاينوا القتل بجراح عبد السكان عليهم أن لا يشهدوا بالقتل أصلا فلا يوجد ما يسوغ ارتكابهم الكذب في طريق شهادتهم المذكورة ههنا ثم إن ورود ههنا على ما عده أظهر ههنا أظهر اذ لو كان ستر القصص مندوب اليه لكان الاصل للشهود أن يستروه ما رايان لا يشهدوا بالقتل أصلا كما في الحدود فلا وجه لارتكابهم الكذب قط ناسل ترشد (قوله فلا يثبت الاختلاف بالشك) قال في العناية يعني اذا احتمل أن يكونوا عالين وأجلوا واحتمل أن لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك انتهى أقول لقائل أن يقول كما لا يثبت الاختلاف بالشك لا يثبت الاتفاق بذلك أيضا ومن شرائط قبول الشهادة اتفاق الشاهد من فاذا لم يثبت الاتفاق فكيف يتصور القبول تدبر (قوله غير أن تكذيب المقر له في بعض ما أقربه لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلا) قال صاحب الغاية في هذه المسئلة اذا أقر كل واحد منهما بالقتل فقد أقر كل واحد منهما بالاتلاف لجميع النفس وقد صدق الولي كل واحد منهما باتلاف بعض النفس والقصص يجب باتلاف البعض كاليجب باتلاف الكل فلماذا كان له أن يقتلهما أو ما في الشهادة فلما كذب كل فريق في بعض الشهادة بطلت شهادتهم ما في الكل انتهى وقال صاحب النهاية في بيان صورة الاقرار لما أقر كل واحد منهما بالقتل صدق الولي بقوله قتلناه كل واحد منهما في نصف القتل وكذبه في النصف والتكذيب في نصف ما أقربه لا يبطل الاقرار أما التكذيب في كل ما أقربه يبطل الاقرار لانه حينئذ يكون رد الاقراره والاقرار يرتد بالرد انتهى أقول هذا الشرح والبيان من ذينك الشارحين مما لا يكاد يصح لما مر غير مرة أن القتل لا يتجزأ فكيف يتصور اتلاف بعض النصف ونصف القتل كما زعمه وبنينا عليه معنى المقام وأيضا قد رآنا الاصل عندنا فيما اذا قتل جماعة واحد أن كل واحد منهم قاتل بوصف السكال وبهذا الاعتبار يحصل التماثل بين الجماعة والواحد فيجب القصص على الجميع فكيف يصح القول بوجوب القصص باتلاف بعض النفس ونصف القتل كما هو اللازم فيما نحن فيه على مقتضى تقريرهما والصواب أن معنى المقام هو

القتل في معنى اصلاح ذات البين بجماع أن العفو مندوب ههنا كما أن الاصلاح مندوب ههنا فكأن ورود الاطلاق والتجويز ههنا (قوله غير أن تكذيب المقر له في بعض ما أقربه) قيد بالبعض لان تكذيب المقر له في كل ما أقربه رد الاقراره فيبطل به والله أعلم بالصواب

وقوله (فلا يثبت الاختلاف بالشك) يعني اذا احتمل أن يكونوا عالين وأجلوا واحتمل أن لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك (وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة) وقوله (واذا أقر الرجلان الخ) مسثلتان مبناهما على أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقربه لا يبطل اقراره في الباقي فان من أقر بالفحورهم وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف يصح الاقرار فيما صدقه وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلا لانه تفسيقا له وفسق الشاهد يمنع القبول بخلاف فسق المقر وقيد بقوله في بعض ما أقربه لانه اذا كذبه في كل ما أقربه بطل الاقرار لانه رد الاقراره وعلى هذا وقال المقر له بدل قوله قتلناه صدق قائل يمكن له أن يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدق قائل معنى قوله صدقت لكل واحد منهما ومعناه أنت قتلت وحده وفي ذلك تكذيب الآخر في الجميع وهو تكذيب لهما خبر اذا قيل مراد من العفو الدر لا يدفع المحدث

* (باب في اعتبار حالة القتل) * لما كانت الاحوال صفات الذم بها ذكرها بعدد كره نفس القتل وما يتعلق به (ومن رمى مسلما فاراد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به الهم فعمل الرامي الذي تلو رثة المرندي عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه لانه بالارتداد أسقط تقوم نفسه وذلك ابراء للضامن) لان من أخرج المتقوم عن التقوم سقط حقه كالمغصوب منه اذا اعتق المتغصب فانه صار مبرئا للغاصب عن الضمان باسقاط حقه وصار به مبرئا (كما اذا أبرأه) أي الرامي عن الجنابة أو حقه (بعد الجرح) أي انعقاد سببه وهو الرمي قبل أن يصيبه السهم (ولابي حنيفة أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذا فعل منه بعده) وما هو كذلك فالمعتبر فيه وقت الفعل كالغصب (في اعتبار حالة الرمي والمرمى اليه فيها متقوم) واستوضح اعتبار وقت الرمي بما اذا رمى صيدا ثم ارتد والعياذ بالله ثم أصاب فان ردت به بعد الرمي لا تحرم لان فعله ذكره شرعا وقد تم موجبا للحل بشرطه وهو التسمية بما اذا كانت الجنابة خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة فانه صحيح وهذا العبارة أنسب بما قاله المصنف حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لا مكان اعتبار وقت الاصابة هناك فان قيل ان كان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته والفعل عمدا فالواجب القصاص أجاب بقوله (والفعل وان كان عمدا فالقود يسقط بالشبهة) يعني الشبهة الناشئة من (٢٠١) اعتبار حالة الاصابة (ووجب الدية) أي في ماله ولو كانت المسئلة

بالعكس فلا شيء في قولهم جميعا (وكذا اذا رمى حربيا فاسلم) ثم وقع به السهم (لان الرمي ما تقدم وجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا ينقلب موجبا للصيرورته متقوما بعد ذلك) ونوقض بما اذا رمى الى صدى في الحل فدخل الحرم ثم أصابه السهم فبأن وجب الجزاء على الرامي وأجيب بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة الحرم وإشارته وهذا لا يكون أقل من ذلك

* (باب في اعتبار حالة القتل) * قال (ومن رمى مسلما فاراد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعمل الرامي الذي تلو رثة المرندي عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه) لانه بالارتداد أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت وله أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي والمرمى اليه فيها متقوم ولهذا اعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم برده الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود يسقط للشبهة ووجب الدية (ولوروى اليه وهو مرندي فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم) لان الرمي ما تقدم وجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا ينقلب موجبا للصيرورته متقوما بعد ذلك

أن كل واحد منهما أقرب بالقتل بانفراده وقد صدق الولي كل واحد منهما بقوله قتلناه جميعا في بعض ما أقربه وهو القتل وكذبه في بعضه الآخر وهو انفراده فعلى مقتضى أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقربه لا يبطل اقراره في الباقي بواحد كل واحد منهما باقراره بالقتل فالولي أن يقتلهما جميعا وان رد انفراد كل واحد منهما بالقتل وبصير كما اذا قتل جماعة واحد اعمد احيث يقتص من جميعهم اجزاء بخلاف صورة الشهادة كما بين في الكتاب

* (باب في اعتبار حالة القتل) * لما كانت الاحوال صفات الذم بها ذكرها بعدد كره نفس القتل وما يتعلق به كذا في الشروح (قوله وقال لا شيء عليه لانه بالارتداد أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه) قال في العناية الآن بأحنيقة

* (باب في اعتبار حالة القتل) * (قوله لانه بالارتداد أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه) لان من له الحق متى أخرج المتقوم عن التقوم بصير مبرئا للضامن عن الضمان كالمغصوب منه اذا اعتق المتغصب بصير مبرئا للغاصب عن الضمان (قوله ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل) أي حل الصيد وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح

(قال المصنف وقال لا شيء عليه) أقول قال الحاكم وبه قالت اللجنة الثلاثة لان التلف حصل في محل لاعصمة

(٢٦) - (تكملة الفخر والكفاية) - (تاسع) له فيكون هذا كالجرحه ثم ارتد ثم مات وكذا أبرأه بعد الجرح أي عن الجنابة أو حقه وكذا أبرأه عن حقه أو الجنابة ثم أصابه السهم وكذا اعتق المالك العبد المغصوب بصير مبرئا للغاصب عن الضمان كذا ذكره في جامع صدر الاسلام انتهى وفي شرح شاهان وبخلاف ما اذا ارتد بعد الجرح لان عدم وجوب الضمان باعتباره أن الارتداد اقطاع للسراية كاعتق لا باعتباره أنه صار مبرئا انتهى (قال المصنف لانه بالارتداد أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا) أقول قال الاتقاني هذا لا يصح لان عنده يعني عند المرندي أن الرد لا تبطل التقويم فكيف يكون مبرئا عن ضمان الجنابة كذا ذكره قاضيان انتهى وفيه بحث (قال المصنف كما اذا أبرأه) أقول أي بالارتداد فانه اذا ارتد بعد الجرح قبل الموت لا يجب الدية ويجوز أن يكون المراد بالبراءة العفو لكن الاول أنسب للمقام (قوله أو حقه بعد الجرح الخ) أقول لا تمس الحاجة الى اخراج الكلام عن ظاهره هنا فانه على ظاهره يصح أن يكون مقبسا عليه لصورة النزاع بخلاف ما في دليل أبي حنيفة فوجه الله تعالى من قوله حتى جاز بعد الجرح قبل الموت كذا لا يخفى (قوله أي انعقاد سببه وهو الرمي قبل أن يصيبه السهم) أقول فيه شيء (قال المصنف ولوروى اليه وهو مرندي فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا) أقول قال الحاكم في معراج الدراية أي في قول أصحابنا وقال الشافعي وأحمد يجب عليه في المرندي والحربي اذا أصاب حال الرمية بعد اسلامها الدية لان

(وانرى عبدا فاعنته مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته من مبالى غير مري) حتى لو كانت قيمته قبل الرى ألغى درهمه وبعده فأنما ثمة درهم لزمه ما تادروهم لان العتق قاطع للسراية لاشتباها من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجنانية المولى وحال الامابة العبد لحرية فصار العتق بمنزلة البراء كما اذا قطع يد عبد أو جرحه ثم أعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدينة والقيمة وانما يضمن النقصان واذا انقطعت السراية بقى مجرد الرى وهى جنابة تنقص به القيمة المرى اليه بالاضافة الى ما قبل الرى فيجب ذلك (٢٠٢) أى فضل ما بين قيمته من مبالى غير مري ولهما أنه يصير قاتلا الى آخر ما فى الكتاب

قال (وانرى عبدا فاعنته مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى) عند أبي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته من مبالى غير مري وقول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة أنه العتق قاطع للسراية يتوذا انقطعت بقى مجرد الرى وهو جنابة ينقص بها قيمة المرى اليه بالاضافة الى ما قبل الرى فيجب ذلك ولهما أنه يصير قاتلا من وقت الرى لان فعله الرى وهو مملوك فى تلك الحالة فوجب قيمته

رحمه الله يقول ان قولهم انه بالارتداد صار مبرئا من ضمان الجنابة غير صحيح لان فى اعتقاد المرنى أن الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئا من ضمان الجنابة كذا فى الجامع الصغير لقاضيان والنثر ناشى والمجبوبى انتهى أقول لهما أن يقول فى الجواب عنه اننا لا نرد بالبراء فى قولنا انه بالارتداد صار مبرئا حقيقة البراء بل نرد بذلك البراء الحكمى لانه بالارتداد لما أسقط تقوم نفسه شرعاً سقط حق معنًى لان ما لا تقوم له لا ضمان له فى الشرع فصار فعله فى حكم البراء شرعاً سواء طابق اعتقاده أو لم يطابق وأصل تقرير المصنف قوله فيكون مبرئاً للرأى عن موجب قوله لانه بالارتداد أسقط تقوم نفسه بوى الى ما ذكرناه (قوله وقول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمه الله) قلت لعل وجه عدول المصنف ههنا عن التعرير المألوف حيث لم يقبل فيما قبل عند أبي حنيفة وأبى يوسف كما هو المعتاد فى نظائره بل قال بعد بيان الخلاف بين أبى حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله هو أن كون أبي يوسف مع أبي حنيفة فى هذه المسئلة ليس مما اتفقت عليه الروايات لان الفقيه أبا الليث ذكر قول أبي يوسف مع محمد فى شرح الجامع الصغير فى هذه المسئلة وذكر كثر فى الاسلام البزدوى فى شرحه قوله مع أبي حنيفة كجابين فى غاية البيان فلو قال المصنف فى أول المسئلة عند أبي حنيفة وأبى يوسف لفهم منه اتفاق الروايات عليه بناء على ما هو المألوف فى نظائره فغير الاسلوب اشارة الى أن فيه اختلاف الروايات وانما عند كونه مع أى حنيفة (قوله) ولهما أنه يصير قاتلا من وقت الرى لان فعله الرى وهو مملوك فى تلك الحالة فوجب قيمته) قال الشراح مرأى

قبل الموت والجرح سبب الموت فصار كأنه قتلته حين جرحه الرى سبب الجرح يصح التكفير قبل الاصابة أيضا وفى الجامع الصغير لقاضيان فيصير قاتلا من وقت الرى ولهما لو كانت الجنابة خطأ فكفر بعد الرى قبل الاصابة صح تكفيره (قوله له ان العتق قاطع للسراية) أى لمحمد رحمه الله كما اذا قطع يد عبد أو جرحه ثم أعتقه المولى ثم سرى فالعتق يقطع السراية حتى لا يجب بالسراية بعد العتق شيء أى لا يضمن دية ولا قيمته وانما يضمن النقصان فكذلك ههنا وهذا لان توجه السهم عليه أوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرى فيعتبر قيمته يومئذ وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه يعتبر وقت الرى وأما أبو يوسف رحمه الله فانما لم يعتبر وقت الرى فيما اذارى مسلماً فان الرد المرى السبب لانه اعترض على المحل ما يبطل عصمته وهذا الحرية تؤكده عصمته واد اعتبر قاتلا من وقت الرى وانه مملوك فى تلك الحالة فيجب القيمة لان الفعل انعدم من الابتداء موجب القيمة فلا يتغير باعتراض الحرية بخلاف القطع والجرح والضرب الممرض لانه اتصل الفعل بالمحل وتأثر به المحل

وهو ظاهر على مذهب أبي حنيفة وأبى يوسف يحتاج الى انصرف بين هذه وبين ما اذارى مسلماً فان رد العباد بالله قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وههنا حالة الرى وهو أن المرى اليه خرج بالارتداد من أن يكون معصوما والضمن يعتمد العصمة فلا يجب الضمان بانما فى أو ما الاعتناق فانه لا ينافى فى العصمة فيجب عليه ضمان قيمته للمولى ومن هذا يعلم أن أبا يوسف يعتبر وقت الرى الا فى صورة الارتداد

الاعتبار بحالة الاصابة اذ الرى سبب الاصابة جنابة والاعتبار بحالة الجنابة كما لو جرح بر الحربي فوقع فيها بعد اسلامه وقتلنا ان الرى لم ينقصد موجبا للضمن لان المرى غير متقوم وان اصابه متقوما بعده وان اصابنا اعتبروا حالة الرى كما فى هذه المسئلة وكذا مسئلة الرجم على ما سيجي وكذا فى مسئلة الذمى ثم تمحص وكذا فى

مسئلة الحرم الا أنهم ما يقولان فى مسئلة رى مسلماً فان رد أنه بالارتداد يصير مبرئاً للرأى عن الضمان ولهذا قالوا يصير بالارتداد مبرئاً والبراء انما يصح بعد انعقاد السبب وأبو حنيفة رحمه الله يقول بالارتداد لا يصير مبرئاً لان الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئاً من الضمان كذا فى جامع قاضيان والنثر ناشى والمجبوبى الى هنا كلام العلامة الكاكي الا أن قول المصنف فيعتبر بحالة الرى ينبوع ذلك بعض نبوءة (قوله ومن هذا يعلم أن أبا يوسف يعتبر وقت الرى الا فى صورة الارتداد) أقول المعتبر فيها أيضاً عنده وقت الرى فيها لكنسه يقول صار بالارتداد مبرئاً من ضمان ولو لم يكن العتق وقت الرى فيها لم يصح قوله صار مبرئاً فان البراء بعد تحقق السبب وانعقاده

بمخلاف القطع والجرح لانه ائتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية ولو وجب شئ
لوجب للعبد قصير النهاية مخالفة للبداية أما الرى قبل الاصابة ليس بائتلاف شئ منه لانه لا أثر له في المحل وإنما
قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية بالبداية فتجب قيمته للمولى وزفر وان كان يخالفنا في
وجوب القيمة نظرنا الى حالة الاصابة فالجدة عليه ما حققناه قال (ومن قضى عليه بالرجم فرما رجل ثم رجع
أحد الشهود ثم وقع به الحجر فلا شئ على الراى) لان المعتبر حالة الرى وهو مباح الدم فيها (واذ رى المحوسى
صبيدهم أسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تجسس والعياذ بالله أكل) لان المعتبر حال

حينئذ في هذه المسئلة على أصله وأبو يوسف فرق بين هذو بين ما تقدم وجه الفرق أن المرى اليه خرج
بالارتداد من أن يكون معصوماً فصار مبرئاً عن الجنائية إذا الضمان يعتمد العصمة والردة تنافياها وأما الاعتناق فانه
لا ينافى العصمة فتجب عليه ضمان قيمته للمولى اه أقول في وجه الفرق نظراً لان الاعتناق وإن لم ينافى العصمة
الأنه ينافى كون المحل مالا مستقوماً فينبغي أن يصير المولى أيضاً مبرئاً عن ضمان قيمته للعبد المرى اليه باعتناقه إياه
قبل الاصابة لان ضمان القيمة إنما يتصور فيما هو مال مستقوم وما أخرجه المولى بالاعتناق من أن يكون مالا
مستقوماً فقد أسقط حقه في قيمته ألا يرى ان المغصوب منه إذا اعتق العبد المغصوب صار مبرئاً للغاصب عن
الضمان باسقاط حقه بالاجماع كما صرحوا به فلم يكن الامر كذلك فيما نحن فيه ثم ان صاحب العناية بعد أن
ذكر الفرق المزبور من قبل أبي يوسف قال ومن هذا يعلم أن أبا يوسف يعتبر وقت الرى الا في صورة الارتداد
اه أقول ليس هذا بسديد لانه مع كونه ظاهر الفساد اذ لو لم يعتبر أبو يوسف وقت الرى في صورة الارتداد لما
صح منه القول بانه صار بالارتداد مبرئاً عن الضمان فان الإبراء إنما يصح بعد انعقاد السبب بخلاف لما صرح
به كبار المشايخ في شروح الجامع الصغير كما ذكر في النهاية ومعراج الدرية فانه قال في النهاية وهما يقولان يقول
أبى حنيفة في أن المعتبر حالة الرى ولهذا وافقنا في هذه المسائل بمعنى المسائل الآتية في الكتاب ونظائرهما إلا أن
المزى اليه في مسئلتنا الراد صار مبرئاً للراى عن الدية باخراجه نفسه من أن يكون معصوماً وفعله معتبر في
اسقاط حقه كما إذا أبرأ المغصوب منه الغاصب باعتناق المغصوب على ما ذكرنا الآن أباحنيفة يقول ان قولهما
انه بالارتداد صار مبرئاً عن ضمان الجنائيات غير صحيح لان في اعتقاد المردن الرد لا تبطل التقوم فكيف يصير
مبرئاً عن ضمان الجنائية كذا في الجامع الصغير لقاضخان والتمرناشى والمجوبى انتهى وقال في معراج الدرية
وأصحنا اعتبر وأحال الرى كفى هذه المسئلة وكذا مسئلة الرجم على ما يجيى وكذا في مسئلة الرى ثم تجسس وكذا
في مسئلة المحرم على ما يجيى إلا أنهم ما يقولان في مسئلة ان رى مسلماً فارتد أنه بالارتداد يصير مبرئاً للراى عن
الضمان ولهذا قال لا يصير بالارتداد مبرئاً والإبراء إنما يصح بعد انعقاد السبب أباحنيفة يقول بالارتداد لا يصير
مبرئاً لان في اعتقاد المردن الرد لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئاً عن الضمان كذا في جامع قاضخان
والتمرناشى والمجوبى اه (قوله أما الرى قبل الاصابة ليس بائتلاف شئ لانه لا أثر له في المحل) أقول لتوهم

(وقوله بمخلاف القطع والجرح) جواب عما ذكرنا
لمحمد من صورة الجرح
والقطع استشهاداً على
قطع السراية وتحقيقه أن
العق فيها يوجب قطع
السراية لا بخلاف نهاية
الجنائية وبدايتها فان ذلك
بمنزلة تبدل المحل ولا نسلم
تحققه في المتنازع فيه لان
الرى قبل الاصابة ليس
بائتلاف شئ منه لعدم أثر
منه في المحل وإنما نقل به
الرغبات فلم يخالف الانتهاء
الابتداء فتجب قيمته للمولى
وزفر وان كان يخالفنا في
وجوب القيمة يعنى ويقول
بالدية نظرنا الى حالة الاصابة
فالجدة عليه ما حققناه والباقي
ظاهر الخ والله سبحانه
وتعالى أعلم

وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شئ لوجب للعبد فيلزم مخالفة نهاية الفعل بدايته
فلا بد من ان يجعل العق قاطعاً للسراية بهذه الضرورة ولا ضرورة في الرى لانه لا أثر له في المحل قبل الوصول
وإنما يقل الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان فيجب
القيمة للمولى ونحمد الله الذي يحتاج الى الفرق أيضاً فانه لم يعتبر به هنا حالة الرى ولا حالة الاصابة وفيما
تقدم مع أبى يوسف رحمه الله الحمد رحمه الله ان نهاية الجنائية بخالفة لا بد أن لا يمكن اعتبارهما معاً لان ذلك
يوجب ان يكون الواجب مشتركين المولى والعبد والفعل لم يتقدموا جبالهذاً ولا اعتبار أحدهما دون
الآخر فيصاري ما ذكر من اعتبار الفصل بمخلاف الاول فانه بالارتداد يكون مبرئاً فيسقط الضمان (قوله
وزفر رحمه الله وان كان يخالفنا في حق وجوب القيمة) أى يجب بالدية عنده نظرنا الى حالة الاصابة (قوله ومن
قضى عليه بالرجم فرما رجل ثم رجع أحد الشهود) الى آخر الباب ففي هذه المسئلة كلها يعتبر حالة الرى

* (كتاب الديات)

ذكر الديات بعد الجنائيات
ظاهر المناسبة لما أن الدية
أحدى موجبي الجنائية
المشروعين للصيانة لكن
القصاص أشد صيانة فقدم
ومحاسنها محاسن القصاص
والدية مصدر من ودى
القاتل المقتول إذا أعطى
وليه المال الذي هو بدل
النفس كالعقد من وعد
قال (وفي شبه العمدية
مقابلة شبه العمد قد
تقدم معناه وحكمه الدية
المعاطلة على العاقلة وكفارة
على القاتل وقد بيناه في أول
الجنائيات

* (كتاب الديات)

قال الذي يلحق الدية هي اسم
للمال الذي هو بدل النفس
ومصدر يقال ودى القاتل
المقتول دية إذا أعطى وليه
ذلك سمي ذلك المال بالدية
تسمية للمفعول بالمصدرا
والأولى أن يقال الدية هي
المال الواجب بالجنائية في
نفس أو طرف (قوله لما
إن الدية إحدى موجبي
الجنائية المشروعين للصيانة)
أقول فإن قيل إذا كانت
الدية إحدى موجبيها ينبغي
أن تذكر في كتابها في باب
مستقل ولا تجعل كتابا على
حدة قلنا نعم لأنه نظر إلى
عموم مباحثها وعموم
مواردها وكثرة الاختلافات
فيها ولهذا عنون بمحمد كتاب
الجنائيات بكتاب الديات وذكر
أحكام الجنائيات فيها من
القصاص وغيره

الرمي في حق الحبل والحرمة إذا الرمي هو الذكاة فتعتبر الأهلية وانسلاها عنده (ولورمي المحرم صيدا ثم حل
فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وإن رمي خلال صيدا ثم أحرم فلا شيء عليه) لأن الضمان إنما يجب بالتعدي
وهو رميه في حالة الأحرام وفي الأول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلماذا افترقا

* (كتاب الديات)

قال (وفي شبه العمدية معاطلة على العاقلة وكفارة على القاتل) وقد بيناه في أول الجنائيات

أن يتوهم أن هذا الكلام ينافي ما قاله في صدر دليلهما من أنه يصير قاتلا من وقت الرمي فإن القتل لا يتصور
بدون اتلاف شيء من المقتول والجواب أن معنى ما قاله في صدر دليلهما هو أنه يصير بمنزلة القاتل من وقت الرمي
من جهة استناد الحكم إلى وقت الرمي عند الاتصال بالحبل وقد أشار إليه صاحب الغاية بقوله هنا وإنما انقلب
الرمي عليه لا لالتلاف عند الاتصال بالحبل بطريق استناد الحكم إلى وقت الرمي فكأنه وجد من ذلك الوقت
انتهى

* (كتاب الديات)

قال الشراح ذكر الديات بعد الجنائيات ظاهر المناسبة لما أن الدية إحدى موجبي الجنائية في الآدمي المشروعين
صيانة لكن القصاص أشد صيانة فقدم انتهى أقول بردي على ظاهر هذا الوجه أنه إنما يقتضي أن يذكر
الديات في كتاب الجنائيات كالقصاص بان يوضع لكل واحد منهما باب مستقل من كتاب الجنائيات ليكون كل
منها موجبا للجنائيات لأن يجعل الديات كتابا على حدة كما هو الواقع في الكتاب والجواب أن مقصودهم
هنا بيان وجعنا نسبة ذكر الديات بعد ذكر الجنائيات وهذا المقصود يحصل بما ذكره وقطعا وأما جعل الديات
كتابا على حدة دون باب من أبواب الجنائيات فله وجه آخر لم يذكره أصالة وهو أنه لما كثرت مسائل الديات
ومباحثها استحققت أن تجعل كتابا على حدة ككتاب الطهارات بالنسبة إلى سائر شروط الصلاة
وكتاب الصرف بالنسبة إلى سائر أنواع البيع ثم اعلم أن ما وقع في الكتاب وضع القدوري في مختصره
وأما الشيخ أبو الحسن الكرخي فقدم في مختصره كتاب الديات على كتاب الجنائيات والشيخ أبو جعفر
الطحاوي قدم القصاص على الديات ولكن جعلهما في كتاب واحد وترجم الكتاب بكتاب القصاص
والديات والامام محمد رحمه الله ذكر أحكام الجنائيات في كتاب الديات ولم يسم كتاب الجنائيات أصلا عامه لأن
أحكام الجنائيات هي الديات فإن القصاص لا يجب إلا بالعمد المحض والدية تجب في شبه العمد وفي الخطأ
وفي شبه الخطأ وفي القتل بسبب وفي العمد أيضا إذا تمكن فيه الشبهة فخرج جانب الدية في نسبة الكتاب
إليها ثم إن الدية مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك
المال الدية تسمية بالمصدر كذا ذكر في المغرب وعامة الشروح قال في القاموس الدية بالكسر حق القتل
جمعها ديات وقال في الصحاح وديث القتل أدبه دية إذا أعطيت دية وقال في الكافي الدية المال الذي هو بدل
النفس والأرض اسم للواجب على مادون النفس انتهى أقول الظاهر من هذه المذكورات كلها أن تكون
الدية مختصة بما هو بدل النفس وينافيه ما سيجي في الفصل الآتي من أن في المارن الدية وفي اللسان الدية
وفي اللحية الدية وفي شعر الرأس الدية وفي الحاجبين الدية وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الذكورة الدية
وفي الرجلين الدية إلى غير ذلك من المسائل التي أطلقت الدية فيها على ما هو بدل مادون النفس وكذا ما ورد في
الحديث وهو ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان

بالاجتماع فظهر من هذا أن المعتبر حالة لرمي عندهما أيضا إلا أن المرعى إليه فيما إذا رمى مسلما فارتد ثم أصابه
صار مبرئا للرامي عن ضمان الجنائية فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل والله أعلم بالصواب

* (كتاب الديات)

الدية لغة مصدر من ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل للمال الذي هو
بدل النفس الدية تسمية بالمصدر والأرض اسم للواجب على مادون النفس (قوله وقد بيناه في أول الجنائيات)

قال (وكفارته عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى ففخر برقبة مؤمنة الآية (فان لم يجد فصيام شهر من متتابعين) بهذا النص (ولا يجزئ فيه الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الغاء

الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه كما سمي فلا يظهر في نفسه ير الدية ما ذكره صاحب الغاية آخر افاته بعد اذ ذكر مشل ما ذكر في المغرب وعامة الشرح قال والدية اسم لضمين يجب بمقابلته الا في اوطاف منه سمي بها لانها تؤدي عادة لانه قلنا يجزئ فيه العفو لعظم حرمة الا في انتهى (قوله وكفارته عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى ففخر برقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهر من متتابعين بهذا النص قال صاحب الغاية في شرح هذا المقام وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى ففخر برقبة مؤمنة الى قوله فان لم يجد فصيام شهر من متتابعين الآية وهو نص في كونها بالتحرير أو الصوم فقط فلا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف اه اقول أصل الشرح المذكور بحق المقام في تحريره هذا أما أولاً فلانه خص بالذكور في بيان كفارة شبه العمد عتق رقبة مؤمنة وجعل قوله تعالى ففخر برقبة مؤمنة الى قوله فان لم يجد فصيام شهر من متتابعين دليلاً عليه فقد قصر في البيان حيث لم يذكر كون كفارته شهر من متتابعين اذ لم يجزئ به مؤمنة ولم يصب في سوق الدليل حيث جعل الدليل على كون كفارته عتق رقبة مؤمنة مجموع قوله تعالى ففخر برقبة مؤمنة الى قوله فان لم يجد فصيام شهر من متتابعين مع أن الدليل عليه قوله تعالى ففخر برقبة مؤمنة وحده وانما قوله تعالى فان لم يجد فصيام شهر من متتابعين دليل على القسم الاخر من كفارته الذي لم يذكره في المدعي بخلاف تحرير المصنف فانه بين كل واحد من قسمي كفارته على ترتيبهما حيث قاله وكفارته عتق رقبة مؤمنة ثم قال فان لم يجد فصيام شهر من متتابعين واستدل على كل واحد منهما بدليل مستقل حيث قال في تعليل الاول لقوله تعالى ففخر برقبة مؤمنة ولم يذكر آخر الآية وقال في تعليل الثاني بهذا النص أي بأخر هذا النص وهو قوله تعالى فان لم يجد فصيام شهر من متتابعين وأما ثانياً فلانه قال وهو نص في كونها بالتحرير أو الصوم فقط وفرغ عليه قوله فلا يجزئ فيه الاطعام فان كان مداره فقط في قوله وهو نص في كونها بالتحرير أو الصوم فقط وكذا مدار التفرع في قوله فلا يجزئ فيه الاطعام على أن تخصص التحريم والصوم بالذكور في الآية تبدل على نفي ما عداها كان ذلك قولاً بفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا وان كان مدارهما على ما ذكره المصنف فيما بعد من الاستدلال بالآية المذكورة على عدم اجزاء الاطعام بوجهين آخرين وهما قوله ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الغاء وقوله أولئك كونه كل المذكور على ما عرف كان قوله لانه لم يرد به نص الخ بعد تفرع عدم اجزاء الاطعام على ما قبله كلاماً مختلاً اذ يكون المفرع عليه اذ ذلك دليل على المفرع فيصير قوله فلا يجزئ فيه الاطعام من قبيل تفرع المدعي على الدليل فلا يحرم يصير قوله لانه لم يرد به نص الخ دليلاً آخر على ذلك المدعي فيجب فيه زيادة والاعطف بان يقال ولانه لم يرد به نص الخ كما لا يخفى على من له دراية بأساليب الكلام بخلاف تحرير المصنف فانه جعل قوله ولا يجزئ فيه الاطعام كلاماً مبتدأ مطلقاً بالبيان على الاستقلال واستدل عليه بوجوه ثلاثة كما نرى فلا غبار في أسلوب تحريره أصلاً (قوله ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الغاء) قال الشراح يعني أن الواقع بعد فاء الجزاء يجب أن يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم أنه هو الجزاء أو بقي منه شيء ومثله محل اه اقول يشكك هذا بالحرمان عن الميراث فانه جزء القتل أيضاً العمد وشبهه والخطا وشبهه كما مر في أول كتاب الجنائيات مع أنه ليس بداخل في الواقع بعد فاء الجزاء في الآية المذكورة فليتأمل (قوله)

(وكفارته عتق رقبة مؤمنة)
لقوله تعالى ففخر برقبة مؤمنة)
الى قوله تعالى
فان لم يجد فصيام شهر من متتابعين الآية وهو نص في كونها بالتحرير أو الصوم فقط (فلا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف) وقوله (ولانه جعل المذكور كل الواجب) استدلال من الآية بوجهين آخرين أحدهما بالنظر الى الغاء وذلك لان الواقع بعد فاء الجزاء يجب أن يكون

أي بينا شبه العمد (قوله ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الغاء) يعني ان الغاء للجزء وجزءاً بالهمز أي كفي وانما يكون كافياً اذا كان المذكور كل الواجب اذ لو كان شيئاً آخر واجبا لسكان المذكور بعض الجزاء أولئك كونه كل المذكور ولو كان شيئاً آخر واجبا والموضع موضع الحاجة الى البيان لسكان

كل الجزاء اذ لم يكن كذلك لا لتبس فلا يعلم انه هو الجزاء أو بقي منه شيء ومثله غل الأثرى أنه لو قال لا امر أنه ان دخلت الدواغات طالق وفي نيته أن يقول ويصدي حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لا يتخلل الفهم والاخر بالنظر الى المذكور يعني لو كان الغير مراد الذكوره لانه موضع الحاجة الى البيان والسكوت (٢٠٦) في موضع الحاجة الى البيان (على ما عرف) يعني في أصول الفقه (ويجزيه

أول كونه كل المذكور على ما عرف) (ويجزئه رضيع أحد أبويه مسلم) لانه مسلم به والظاهر بسلامة أطرافه (ولا يجزئ ما في البطن) لانه لا تعرف حياته ولا سلامته قال (وهو الكفارة في الخطا) لما تلونا (وديته عند أبي حنيفة وأبي يوسف ما تثنى الابل أرباعا وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة) وقال محمد والشافعي أثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية كلها خلقت في بطونها أولادها لقوله عليه السلام ألا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها وأولادها

أول كونه كل المذكور على ما عرف) يعني لو كان الغير مراد الذكوره لانه موضع الحاجة الى البيان وحيث لم يذكر أنه غير مراد لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان كما عرف في أصول الفقه كذا في الشروح كلها قال صاحب الكفاية بعد ذلك لا يقال ان السكوت لا يدل على أن المذكور كل الواجب لقول النبي عليه السلام ألا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولم يذكر فيه الكفارة ومع ذلك قلتم بوجوب الكفارة لا نأقول ثمة وجد بيان بنص آخر وأقول لا نسلم فانه قال الجرجاني وجدت رواية عن أصحابنا أن الكفارة لا تجب في شبه العمد اه أقول في كل من جوابه نظرا في الأول فلان التثبت بوجود نص آخر في مادة النقص وعدم وجوده فيما نحن فيه مصير الى الاستدلال بالوجه الأول الذي ذكره المصنف بقوله لانه لم يرد به نص فيلزم أن لا يكون هذا الوجه الذي هو مورد السؤال دليلا مستقلا بل يلزم أن يكون مستندرا كما في الثاني فلان اللازم للعجب دفع النقص عما ذكر في الكتاب لانه هو المرد للسؤال ولا شك أن ما ذكره في معنى على وجوب الكفارة في شبه العمد وأما رواية عدم وجوبها فيه فمبطل عنه فلا وجه للمصير اليه هنا كما لا يخفى ثم ان صاحب العناية قال في تفسير قول المصنف أول كونه كل المذكور أي لكون الصيام كل المذكور وتبعه العيني أقول ليس ذلك بسديد لا يخفى أن كل المذكور في حق كفارة القتل في كتاب الله تعالى إنما هو تحرر برقبته مؤتمن وصيام شهرين متتابعين لا الصيام وحده وأما اطلاق الكل على الصيام لكونه الجزاء الأخير الذي يتم به الكل فأمر قبيح لا يناسب شرح الكتاب فالحق في التفسير أن يقال أي وليكون ما ذكرنا من التحرر والصيام كل المذكور

مذكورا وحيث لم يذكر علمنا أن المذكور كل الواجب وهذه قضية متلقاة من جهة الشرع فينتهي الى ما هنا من الشرع اليه ولا يقال بان السكوت لا يدل على أن المذكور كل الواجب لقوله عليه السلام الا ان قتل خطأ العمد الحديث ولم يذكر فيه الكفارة ومع ذلك قلتم بوجوب الكفارة لا نأقول ثم وجد بيان بنص آخر وأقول لا نسلم فانه قال الجرجاني وجدت رواية عن أصحابنا أن الكفارة لا تجب في شبه العمد (قوله ويجزئه رضيع أحد أبويه مسلم لانه مسلم به) لا يقال بان الاعمان منصوص عليه فيعتبر السكوت كافيا في قبض الهبة لا نأقول ذلك فعل حسي وهذا وصف (قوله وهو الكفارة في الخطا) أي عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد هو الكفارة في الخطا (قوله وديته عند أبي حنيفة رجه الله) أي دية شبه العمد (قوله كلها خلقات) الخلقة الحامل من النوق وجمعها من غير لفظها مخاض وقد يقال خلقات وقوله في بطونها أولادها صفة مقررة كافي قوله عليه السلام ما بقية الفرائض فلا ولي رجل ذكر

وضيع أحد أبويه مسلم) لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الأطراف والاول يحصل باسلام أحد الابوين والثاني بالظهور اذا اظهر سلامة أطرافه ولا يجزئه ما في البطن لانه لم تعرف حياته ولا سلامته قال (وهو الكفارة في الخطا لما تلونا) يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فحرر برقبته مؤمنة (وديته) أي دية شبه العمد (عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الابل أرباعا وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة) ولم يذكر في بعض نسخ الهداية قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وهو مخالف لرواية عامة الكتب (وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية كلها خلقت في بطونها أولادها) والخلقات جمع خلقة وهي الحوامل من النوق فقوله في بطونها أولادها صفة كاشفة والضمير في كلها لاثنية واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها وأولادها

قال المصنف (وديته عند أبي حنيفة رجه الله تعالى) أقول قال السكاكي الاقتصار على قول أبي حنيفة مخالف لعامة روايات الكتب المبسطة والحوامع والاسرار والايضاح فان المذكور فيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكتب في بعض النسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف موافقا للعامة الروايات اه يشهد لها قوله ولها حين شرع في تقرير دليلها

(ولان ديتشبه العمد أغلط) يعني من دية الخطأ المحض فان الابل فيه نجب أجناسا (وذلك) أي كونه أغلط (فمما قلنا) لاننا نقول أن ثلاثا وأنتم تقولون أرباعا (ولابي حنيفة وأبي يوسف قوله صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمن مائة من الابل) ووجه الاستدلال به أن الثابت منه عليه السلام وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ ولا بد منه بالاجماع وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ فان عمرو زيدا وغيرهما قالوا مثل ما قالوا وقال على يجب أن ثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأرباع وثلاثون خلقة وقال ابن مسعود بمثل ما قلنا أرباعا والرأي لمدخل له في التقادير فكان كالمرفوع ويصير معارض المار وياه وإذا تعارضا كان الأخذ بالمتيقن أولى وقوله (ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة) يعني لا يزداد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم وألف دينار وقال (٢٠٧) سفيان الثوري والحسن بن صالح تغليظ النوعين الآخرين

أي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة أسنان الابل في دية الخطأ الى قيمة أسنان الابل في شبه العمد فبازاد على أسنان دية الخطأ يزداد على عشرة آلاف درهم أن كان الرجل من أهل الورق و زاد على ألف دينار أن كان من أهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد شرع في الابل بزيادة جنائيه وجدت منه ولم توجد في الخطأ وهذا المعنى موجود في الحجر من فيجب التغليظ فيهما ولنا ما ذكره في الكتاب أن التغليظ في الابل ثبت توقيفا فلا يثبت في غيره قياسا لانه يأبى التغليظ لان عمد الاثلاث وخطأ في باب الغرم سواء ولا دلالة لتسلا بنطس المقدار الثابت بصرح النص بالدلالة وقوله (ما قلنا) إشارة الى قوله لان التوقيف فيه وقوله (لما بيننا من قبل) يعني في أول كتاب الجنائيات قال (والدية في الخطأ مائة من

وعن عمرو رضي الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد أغلط وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ أرباعا كذا ذكرناه هو كالمرفوع فيعارض به قال (ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة) لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تغلظ لما قلنا قال (وقتل الخطأ نجب بالدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لما بيننا من قبل قال (والدية في الخطأ مائة من الابل أجناسا عشر و بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة) وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وأخذنا نحن والشافعي به لروايته أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتل قتل خطأ أجناسا على نحو ما قلنا ولان ما قلناه أخف فكان ألبق بحالة الخطأ لان الخطأ مذكور

(قوله) ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيها قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ لما قلنا) أقول اقاتل أن يقول اذا لم يثبت التغليظ الا في الابل خاصة ينبغي أن لا يصح القضاء بالدية من غير الابل أصلا في جنائيه شبه العمد فقد ذكر في أول هذا الكتاب ومما يضاف أوائل كتاب الجنائيات أن موجب شبه العمد دية مغالطة على العاقلة وكفارة على القاتل حيث لم يثبت التغليظ في غير الابل لم يصلح غيرها أن يكون دية في شبه العمد لا تنفاه ما هو المعترف بدينته وهو التغليظ فكيف يتم قول المصنف فان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ فان الظاهر منه أن يصح القضاء بالدية من غير الابل في شبه العمد ولكن لا يثبت التغليظ في غير الابل بان يزداد في الدراهم على عشرة آلاف درهم وفي الدنانير على ألف دينار كما فصلوا في الشروح فليتأمل في التوجيه (قوله) وهذا قول ابن مسعود وأخذنا نحن والشافعي به لروايته أن النبي عليه السلام قضى في قتل قتل خطأ أجناسا على نحو ما قلنا) أقول فيه شيء وهو أن ابن مسعود وان روى قضاء

(قوله) ولان دية شبه العمد أغلط (أي من دية الخطأ) (قوله) لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ (فان عمرو زيدا والمغيرة بن شعبه وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهم قالوا كذا كرمحمد والشافعي رجحاه الله وقال على رضي الله عنه نجب أن ثلاثا وثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأرباع وثلاثون خلقة وقال ابن مسعود رضي الله عنه يجب أرباعا كذا ذكرناه ذكر في شرح الاقطع ما رواه محمد والشافعي رجحاه الله ثم قال هذا الخبر معارض لقول ابن مسعود رضي الله عنه ولا مدخل للرأي في تقديره ان الشرع فلا بد من أن يكون مسموعا وإذا تعارض الخبر ان كان الأخذ بالمتيقن أولى وفي المبسوط والمعنى فيه انه انما يجب بالدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز ان يستحق في شيء من المعاوضات لو جهن أحدهما ان صفة الجمل لا يمكن الوقوف على حقيقةها والثاني ان الجنين من وجهه كالمفصل فيكون هذا في معنى إيجاب الزيادة على المائة عددا بالاتفاق صفة التغليظ ليست من العدد بل من حيث السن ثم الديار تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الخواص في

الابل أجناسا) قيل منصوب باضمار كان ويجوز أن يكون حال من الضمير الذي في قوله في الخطأ وقد أجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا في سنها فقال ابن مسعود عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه أخذنا نحن والشافعي لان ابن مسعود روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في قتل قتل خطأ أجناسا على نحو ما قلناه ابن مسعود وعن على أنه أوجب أرباعا وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة والقادر لا تعرف الاسم بأرباعا

(قوله) وذلك أي كونه أغلط فيما قلنا لاننا نقول أن ثلاثا وأنتم تقولون أرباعا) أقول يعني والاول أو كمل في الغلظة (قوله) لانه يأبى التغليظ) أقول ولولا يبطل المقدار الثابت بالنص بالقياس

لكن ما قلنا أخف وكان أولى بحال الخطلان الخاطي معذور (قوله غير أن عند الشافعي) استثناء من قوله وبه أخذنا الشافعي يعني أنه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن محاض والحجة عليه ما ذكرناه أنه ألبق بحال الخطا (وقوله ومن العين) يعني الذهب (ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم) يعني وزن سبعة وقال الشافعي من الورق أي الفضة اثنا عشر ألفا لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا أن عمر رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالدينة في قنيل بعشرة آلاف درهم فتعارضا فيحتاج إلى تأويل وذكر المصنف تأويل ما ذكره (٢٠٨) الشافعي أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت الدراهم كذلك إلى عهد عمر رضي الله عنه

غير أن عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن محاض والحجة عليه ما روينا قال (ومن العين ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم) وقال الشافعي من الورق اثنا عشر ألفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قضى بالدينة في قنيل بعشرة آلاف درهم وتأويل ما روى أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على نحو ما قاله الآن علي بن رضى الله عنه كان يقول بالدينة في الخطا مائة من الأبل أو بأعاجس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابنسة لبون وخمس وعشرون ابنة محاض ذكره أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج وذكر في غايه البيان وغيره من الشروح والمقادير لا تعرف الاسماء فكان كل فروع فصار ما رواه ابن مسعود معارضا به فكيف يتم جعل المصنف مجرد رواية ابن مسعود رضي الله عنه دليلا على ما أخذنا نحن والشافعي به بدون بيان الرجحان فيما رواه ابن مسعود نعم كون ما رواه ألبق بحال الخطا السكونه أخف يصلح أن يكون مرجحا لما رواه عن هذا قال ناج الشريعة بعد بيان اختلاف الصحابة في أسنان الأبل في دية الخطا ونحن رجحنا رواية ابن مسعود لانه أوفق لموضوع دية الخطا وهو التخفيف الآن قول المصنف ولان ما قلناه أخف فكان ألبق بحال الخطلان الخاطي معذور بشعر بان هذا دليل مستقل وما قبله أيضا دليل مستقل وهذا ينافي ضم الثاني إلى الأول ليحصل به الرجحان وبالجملة في تحرير المصنف هنا فروع كما كتو كان صاحب العناية تنبه له حيث غير أسلوب تحرير المصنف في شرح هذا المقام فقال بعد بيان ما رواه ابن مسعود وما روى عن علي رضي الله عنه لكن ما قلنا أخف فكان أولى بحال الخطلان الخاطي معذور انتهى تبصر (قوله غير أن عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن محاض) أقول هنا كلام وهو أن قوله هذا استثناء من قوله وأخذنا نحن والشافعي به كما صرح به في العناية وغيره والمقصود به بيان الفرق بيننا وبين الشافعي بعد الاتفاق في المأخذ لكن فيه اشكال إذا الظاهر أن ضمير به في قوله وأخذنا نحن والشافعي به بعد قوله وهذا قول ابن مسعود راجع إلى قول ابن مسعود فيكون المأخذ المتفق الصدقات لانهم من كرائم أموال الناس فكذلك في الديارات وهذا لان في شبه العمد الدية تجب على العاقلة بطريق الدية منهم للقاتل بمنزلة الصدقات (قوله فيعارض به) أي ما رواه الشافعي رحمه الله يعارض بقول ابن مسعود رضي الله عنه لانه كل فروع وما روي سابقا (قوله ولان ما قلناه أخف) وهو اقامة ابن محاض مكان ابن لبون (قوله والحجة عليه ما ذكرناه) وهو رواية ابن مسعود رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام قضى في قنيل قتل خطا انخاسا على نحو ما قال باقامة ابن محاض مكان ابن لبون (قوله وتأويل ما روى أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة) فان قبل اثنا عشر بوزن ستة يكون أكثر من عشرة آلاف أيضا فكيف يفيد هذا التأويل قلنا قال الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الاشياء الا انه أضيف الوزن إلى ستة بما كان قريبا منه كما يقال فلان يملك مائتي درهم اذا كان يملك قريبا من ذلك (قوله

عهد عمر رضي الله عنه فأبطل عمر ذلك الوزن وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه قال روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعشرة آلاف درهم ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعني إلى عهد عمر وذلك تناقض والثاني أن وزن ستة يزيد عليه اثني عشر ألفا فلا يكون التأويل كذلك صحها والجواب عن الأول أن المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزن الدراهم وزن ستة ثم صار وزن سبعة وعلى هذا يجوز أن يكون في آخر عهده صلى الله عليه وسلم يؤخذ من الدراهم وزن سبعة أيضا ولا تناقض حينئذ وعن الثاني أن شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل أن الدراهم كانت وزن ستة الاشياء إلا أنه أضيف الوزن إلى ستة تقريبا

(قوله والحجة عليه ما ذكرناه) أنه ألبق بحال الخطا أقول

قال

الاولى أن يجعل إشارة إلى قول ابن مسعود وإلى المعقول قال الاتصافي أي الحججة على الشافعي قول

ابن مسعود وقضاء رسول الله عليه الصلاة والسلام انتهى وفيه بحث (قوله وفيه بحث من وجهين إلى قوله وعن الثاني أن شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل أن الدراهم كانت وزن ستة الاشياء الا أنه أضيف الوزن إلى ستة تقريبا) أقول قال الذي يلي وإذا حل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا انتهى ولعل هذا الحل أوجه وقال الزيلعي كانت الدراهم على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام ثلاثة الواحد منها وزن عشرة والثاني وزن ستة والثالث وزن خمسة انتهى قوله وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة فدنا بوزن وهو قدر الدينار وقوله وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة فدنا بوزن وهو قدر الدينار وقوله وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة فدنا بوزن وهو قدر الدينار

وقوله (ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند أبي حنيفة وقالها) أي من هذه الانواع الثلاثة وهي الابل والذهب والفضة (ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) وقيل في تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما قال المصنف كل حلة ثوبان قيل هما ازار ورداء هو المختار وقيل في ديوانا قص وسراويل قال وفائدة هذا الاختلاف انما اظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتل على أكثر من مائتي بقرة أو غيرهما على قول أبي حنيفة على ما هو المذكور في كتاب الدييات يجوز كالمو صالح على أكثر من مائتي فرس وعلى قولهما لا يجوز كالمو صالح على أكثر من مائتين الابل وقوله (لان عمره كذا جعل على أهل كل مال منها) قال أبو يوسف حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدييات على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل (٢٠٩) البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشياه ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة (ولابي حنيفة أن التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية) وهذه الاشياء ليست كذلك ولهذا لا يقدر بها ضمان شئ مما يجب ضمانه بالتلاف أو غيره فان قيل فالابل كذلك أجاب بقوله (والتقدير بالابل عرف بالانما المشهورة وعدمها في غيرها) ذكر في المعامل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما

قال (ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند أبي حنيفة وقالها) أي من هذه الانواع الثلاثة وهي الابل والذهب والفضة (ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) لان عمره رضي الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها وله أن التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالانما المشهورة وعدمها في غيرها وذكر في المعامل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما عليه بمننا وبين الشافعي هو قول ابن مسعود فبعد ذلك كيف يتم القول بان عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والغضاء بابن لبون مكان ابن مخاض ينافي الاخذ بقول ابن مسعود لان ابن مخاض متعين في قوله وانما الذي يصلح أن يكون مأخذا المذهب الشافعي وهو القضاء بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض ما روى مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أنه كان يقول في دية الخطاء عشرين بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة كذا ذكر في غاية البيان فليتأمل في التوجيه (قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالها) ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة) قال جماعة من الشراح فائدة هذا الاختلاف انما اظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتل على أكثر من مائتي بقرة أو غيرهما على قول أبي حنيفة كالمو المذكور في كتاب الدييات يجوز كالمو صالح على أكثر من مائتي فرس وعلى قولهما لا يجوز كالمو صالح على أكثر من مائة من الابل انتهى أقول لبت شعري ما بالهم صورا واهلهم فائدة هذا الاختلاف في هذا المضيق وحصره وافية بكافة انما مع كون ظهور فائدة في غير هذه الصورة أظهر وأجلى فان للقاتل الخيار في أداء الدية من أي نوع شاء من أنواع الدية لا من غير أنواعها كما صرحوا به فعلى قولهما يمكن القاتل من أدائها من نوع البقر أو نوع الغنم أو نوع الحلل كما يمكن من أدائها من الأنواع الثلاثة المتفق عليها وهي الابل والعين والورق وعلى قوله في رواية كتاب الدييات لا يمكن من أدائها الا من هذه الأنواع الثلاثة (قوله وذ كرفي المعامل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما) قال جمهور الشراح وأورد قوله وذ كرفي المعامل أي في معامل المبسوط شبهة على (كل حلة ثوبان) الحلة ازار ورداء هو المختار وقيل في ديوانا قص وسراويل (قوله وذ كرفي المعامل) أي في كتاب المعامل من المبسوط انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة الى قوله لا يجوز وأورد هذا على طريق الشبهة على قول أبي حنيفة رحمه الله أي ما ذكر في كتاب المعامل دليل على أن هذه الاصناف في الدية أصول

(٢٧ -) (تكملة الفقه والكفاية) - (تاسع) الخلاف فيه وذلك يدل على أن الاصناف الثلاثة أيضا من الأصول المقررة في الدية عنده أيضا وذكر الجواب بوجهين أحدهما يقرر الشبهة ويرفع الخلاف ولا أرى محتملا لانه يناقض رواية كتاب الدييات كما مر آنفا والثاني يرفعها بحمل رواية المعامل على أنها قولهما وحل بعض مشايخنا على أن في المسئلة عن روايتين

(قال المصنف وقالها من البقر مائتا بقرة) أقول قوله مائتا بقرة خبر مبتدأ محذوف أي وهي مائتا بقرة وكذا في ألفا شاة ومائتا حلة (قوله انما يظهر فيما اذا صالح القاتل الخ) أقول في الحصر كلام فان القاضي لا يمكن من غير الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبر القاتل الا فيها بخلاف مذهبهما (قوله أحدهما يقرر الشبهة ويرفع الخلاف) أقول ضمير يقرر راجع الى أحدهما (قوله لانه يناقض رواية كتاب الدييات) أقول يرتفع التناقض بالرجوع الى قولهما

قال (ودية المرأة على النصف من دية الرجل الخ) دية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفاً على مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم والموقوف في مثله كالمرفوع إذا لم يدخل للرأي فيه وقال الشافعي ما دون الثلث لا ينصف قال في النهاية الصواب أن يقال وقال الشافعي الثالث وما دونه لا ينصف وكذا في ديات المبسوط وكان زيد بن ثابت يقول أنها تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها يعني إذا كان الأرض بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فإن زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل ولذلك قال بعد هذا في قول المصنف اعتباراً بها وبالثلث وما فوقه والصواب (٢١٠) أن يقال اعتباراً بها وبما فوق الثلث وفيه نظر لأنه قال في شرح الكافي قال محمد

قال (ودية المرأة على النصف من دية الرجل) وقد ورد هذا اللفظ موقوفاً على مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم والنبي عليه السلام وقال الشافعي ما دون الثلث لا ينصف وأما ما فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والجهة عليه بما روينا به بعد ومولان حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتها أقل وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في أطرافها وأجزاء اعتباراً بها وبالثلث وما فوقه

ماروى عن أبي حنيفة من أنه لا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة وتوهموا أنها من محمد إذ كره في المعاقل أنه لو صالح الولي من الدية على أكثر من ألفي شاة أو من مائتي بقرة أو من مائتي حلة لا يجوز ولم يذكر الخلاف فيه وذلك دليل على أن الأصناف الثلاثة أيضاً من الأصول المقدرة في الدية عنده أيضاً وذلك الجواب بوجهين أحدهما يصحح الشبهة برفع الخلاف وتأنيهما برفع الشبهة بحمل رواية المعاقل على أنها قولهما ثم إن صاحب العناية قد دلل على أن الأول منهما حديث قال ولا أرى محتملاً أنه يناقض رواية كتاب الديات كما مر آنفاً انتهى أقول ليس هذا بشئ لأن مدار الوجه الأول على عدم قبول محض رواية كتاب الديات وعدم تسليم ثبوت الاختلاف بينهم وكونه مناقضاً لرواية كتاب الديات إنما ينافي في محتمل لو تحققت صحة تلك الرواية وهى في حيز المنع عند قائل ذلك الوجه يدل عليه قطعاً عبارة صاحب النهاية حيث قال فقال في جوابه بوجهين أحدهما أنه صحيح الشبهة فقال نعم تلك الرواية أعني رواية الخلاف غير صحيح بل الصحيح رواية كتاب المعاقل والخلاف بينهم غير ثابت بل هذه الأنواع أعني البقرة والغنم والحلل في الدية من الأموال المقدرة انتهى وتصحيح إحدى الروايتين ومنع الأخرى ليس بعزى في كلمات الفقهاء وقد مر له نظائر كثيرة في الكتاب وقال بغض الفضلاء لدفع رد صاحب العناية الوجه الأول يرتفع التناقض بالحل على الرجوع إلى قولهما انتهى أقول هذا لا يصلح لدفع رد الوجه المزبور وإنما يصلح لأن يكون جواباً آخر عن أصل الشبهة لأن ما له أن يكون في المسئلة عنه روايتان ويكون المروي في أحدهما قوله الأول وفي الأخرى قوله الآخر الذي رجى إليه وقد ذكره أيضاً صاحب العناية بعد بيان ذينك الوجهين ورد أحدهما حيث قال وجل بعض مشايخنا على أن في المسئلة عنه روايتان انتهى ومدار رده أخذ ذينك الوجهين على أن يكون المراد به تقرير الشبهة برفع الخلاف كذا كره الشراح وذلك لا يتصور إلا بان ينحصر القول منه في هاتيك المسئلة فبإذ كره في المعاقل والالات تقرروا الشبهة بل ترتفع بالحل على القولين منه تفكرت فيهم (قوله ولان حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتها أقل) وقد ظهر أثر النقصان

مقدرة عنده كجهي عندهم إذا كان بدلاً لجزء كل واحد على بدل آخر فأجاب عن الشبهة بوجهين أحدهما أنه صحيح رواية كتاب المعاقل وقال لا خلاف بينهم وأن هذه الأصناف من الأصول المقدرة أيضاً والثاني أنه لم يصحح الشبهة وقال الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب وما ذكر في المعاقل محمول على قولهما والجواب عن قضاء عمر رضي الله عنه بمثل أن عمر رضي الله عنه إنما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدرهم أو الدنانير إذا صلح من الدية على مال آخر جائز (قوله وقال الشافعي رحمه الله ما دون الثلث لا ينصف وأما ما فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه) أي ما دون ثلث دية الرجل وللشافعي رحمه الله في الثأر روايتان وكان زيد

في الأصل بلغنا عن علي أنه قال دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس قال وبذلك تأخذ ثم قال وقال زيد بن ثابت ثالث الدية وما فوقها ينصف وما دونه لا ينصف وبه أخذ الشافعي وهذا يصح قول المصنف واحتجوا في ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية وبما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فحين قطع أصبع امرأة قال عليه عشر من الأبل قلت فإن قطع أصبع منها قال عليه عشرون من الأبل قلت فإن قطع ثلاث أصابع قال عليه ثلاثون من الأبل قلت فإن قطع أربع أصابع قال عليه عشرون من الأبل قلت سبحان الله لما كثرت ألهامها واشتد مصابها قل أرشها قال أعراق أنت فقلت لأبل جاهل مسترشد أو عاقل مستثبت فقال أنه السنة وبه أخذ الشافعي وقال السنة إذا أطلقت فالمراد

بها سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم والجهة عليه ما روينا به موهمة وأن حالها أنقص من حال الرجل قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ومنفعتاً أقل لا تتم كمن من الزوج ما كثر من زوج واحد وقد ظهر أثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في أطرافها وأجزاء اعتباراً بالنفس وبالثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة التبع للأصل والحديث المروي نادراً ومثل هذا الحكم الذي يحمله عقل كل عاقل لا يمكن إثباته بالشاذ النادر وقول سعيد أنه السنة يريد به سنة زيد فإن كبار الصحابة أفتوا بخلافه

(قوله والصواب) أقول مقول القول (قوله ومثل هذا الحكم يحمله عقل كل عاقل) أقول وهو أن يقل الأرض إذا كان مصابها أكثر من مصابها

ولو كانت سنة الرسول عليه السلام لما خالفوها قال (ودية المسلم والذي سواه) دية الذي كدية المسلم رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم في النفس ومادونهم وكلامه على الوجه الذي ذكره واضح وقد استدلل الشافعي بقوله تعالى لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة بقوله تعالى أن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستويون وبقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم يدل على أن دماء غيرهم لا تتكافأ ولأن نقصان الكافر فوق نقصان الأئمة وبالأئمة تنقص الدية فبالكفر أولى وبأن الرق أثمن أن نار الكفر وبه تنقص الدية فبالكفر الموجب له أولى والجواب عن الآيتين أن المراد أحكام الآخرة على أنهم لا يعارضان قوله (٢١١) تعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله

والمعهود من الدية الدية في قتل المؤمن وعن الحديث بأنه مفهوم بخالفه وهو ليس بحجة وعن المعقول بأن النقصان بالأئمة والرق من حيث النقصان في المالكية فإن المرأة تملك المال دون النكاح وكذلك الرق يوجب نقصان المالكية والذي يساوي المسلم في المالكية فكذلك في الدية ولا يرتأب أحد أن نفس كل شخص أعز من ماله من المال والذي يساوي المسلم في ضمان ماله إذا تلفت في النفس أولى وإن لم يكن لنافي المسئلة الاماروي الزهري أن دية الذي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وما روى عن علي رضي الله عنه لشهرته إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدماؤنا وأموالهم كاموالنا وما روى عن ابن

قال (ودية المسلم والذي سواه) وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده ثمان مائة ألفاً وللشافعي ما روى أن النبي عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وما روى الشافعي رحمه الله لم يعرف رايه ولم يذ كر في كتب الحديث وما روى عنه أشهر مما روى وأما مالك فإنه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

بالنصف في النفس فكذلك في أطرافها وأجزاء اعتبارها بها بالثالث وما فوقه أقول لقائل أن يقول حاصل هذا التعليل القياس ولا مجال له في هذا الباب لأن الدية من المقدرات الشرعية ولا يجري القياس في المقادير على ما نصوا عليه ثم إن صاحب العناية قال في تعليل قوله فكذلك في أطرافها وأجزاء اعتبارها بها بالثالث وما فوقه لا يلزم مخالفة التبعية للأصل وتبعه العيني أقول لما منع أن يمنع بطلان اللزوم إذا انحذرت مخالفة التبعية الذي هو الأطراف للأصل الذي هو النفس في بعض الأحكام ألا يرى أن القصاص يجري بين الرجل والمرأة ولا يجري بينهما فسادون النفس عندنا كما مر في كتاب الجنائيات فلم لا يجوز مخالفة بين النفس ومادونها في حكم الدية أيضاً

ابن ثابت رضي الله عنه يقول إنما تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها يعني إذا كان الأرض بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فإن زاد على الثلث فخطأ هذا فيه على النصف من حال الرجال وبيانه فيما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب وكان يعتق مذموباً زيداً ما تقول فيه من قطع أصبع امرأة قال عليه عشرة من الأبل قلت فإن قطع أصبعين منها قال عليه عشرون من الأبل قلت فإن قطع ثلاثة أصابع قال عليه ثلاثون من الأبل قلت فإن قطع أربعة أصابع قال عليه عشرون من الأبل قلت سبحان الله لما كثرت أفعالها واشتد مصائبها قل أرشها قال أعرابي أنت نقلت لأبل جاهل مسترشد أو غافل مستثبت فقال إنه السنة وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال السنة إذا طاعت فالمرء من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا أراد به سنة يرضى الله عنه (قوله فإنه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم) وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام ودى العاهدين الذين كان لهم عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها معرو بن أمية بمائة من الأبل وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذي مثل دية المسلم وعن الزهري أيضاً كانت دية الذي مثل دية المسلم على عهد رسول الله عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وعن علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لئلا يكون دماؤهم كدماؤنا وأموالهم كاموالنا وما روى بخلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشاهير من الآثار

مسعود دية الذي مثل دية المسلم وما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى ذمياً قتل بمائة من الأبل لكان لئلا من الظهور في المسئلة ما لا يخفى على أحد

على ما مر آنفاً (قوله ولو كانت سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام لما خالفوها) أقول الموقوف في مثله كالموقوف على ما مر من أن لا مدخل للرأي فيه خصوصاً في مثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل ولو لم يكن سنة لما قاله زيد رضي الله عنه فالجواب الجواب (قوله والمعهود من الدية الدية في قتل المؤمن) أقول فيه أنه لا دلالة على العهد ويجوز أن يكون الحديث مبيناً لا مراد (قوله في النفس أولى) أقول ولا ينقض بالمرأة لهن من الأثر

* (فصل في مادن النفس) * لما فرغ من ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها وهو مادونها قال (وفي النفس الذي يتوقد ذكرناه) وأعاد ذكر النفس في فصل مادن النفس تمهيداً لذكر ما بعده وقوله ذكرناه يعني في أوائل الجنايات ومعنى قوله في النفس التي يجب الدية بسبب اتلافها كما يقال في النكاح حل ومنه قوله عليه السلام في خمس من الأبل السائمة شاة وقوله (وفي المارن الدية) يعني في مادن قصبة الأنف وهو مالان منه كل مالان في له في البدن عضو كان أو معنى مقصوداً يجب بالتلافه كمال الدية ومن الأعضاء ما هو أفراد كالأنف واللسان والذ كرونها ما هو مزدوج كالعينين والأذنين والحاجبين والشفنتين (٢١٢) واليدين وثديي المرأة والانتين والرجلين ومنها ما هو أربع كاشعار العينين

ومنهما ما هو أعشار كاصابع اليدين والرجلين ومنها ما زاد على ذلك كالأسنان (والاصل في الأطراف أنه إذا فرت جنس منفعته على السكال أو أزال جلالاً مقصوداً في الأذى على السكال يجب كل الدية لا تلافه النفس من وجه وهو ملحق بالتلاف من كل وجه تعظيماً للأذى أصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والأنف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في الأنف الدية لأنه أزال الجلال على السكال وهو مقصود وكذا إذا قطع المارن أو الأذن لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزداد على دية واحدة لأنه عضو واحد وكذا اللسان لغوات منفعته مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام لتغويت منفعته مقصودة وإن كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قبل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر تجب وقيل إن قدر على أداء

* (فصل في مادن النفس) * لما ذكر حكم الدية في النفس ذكر في هذا الفصل حكمها فيما مادن النفس لأن الأطراف تابعة للنفس فاتبع ذكر حكمها بضائق بقا للمناسبة (قوله أصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والأنف) قال في السكال في غاية البيان فقسنا عليه غيره إذا كان في معناه انتهى أقول فيه نظراً لأن الدية من القدرات الشرعية والقياس لا يجري فيها على ما عرف فالصواب عندي هنا أن يقال فالحقنا به غيره دلالة (قوله ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قبل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر تجب) قال جمهور الشراح والحروف التي تتعلق

* (فصل في مادن النفس) * (قوله في النفس الدية) انما ذكر هذا تكميلاً لابتداء الحديث وهذا لفظ الحديث (قوله وقد ذكرناه) أي في أوائل الجنايات وسعيد بن المسيب من التابعين وماري عن رسول الله عليه السلام فهو مرسل وهو حجة بالإجماع والمارن مالان من الأنف والقصبة ما صلب منه فالجواب أن مالاً ثانياً له في البدن من أعضاء أو معان مقصودة فبالتلافه يجب كمال الدية والأعضاء على أربعة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو أزواج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار فالأعضاء التي هي أفراد ثلاثة الأنف واللسان والذ كرونها ما هو مزدوج كالعينين والأذنين والحاجبين والشفنتين ومنها ما هو أربع كاشعار العينين واليدين وثديي المرأة والانتين والرجلين ومنها ما هو أعشار كاشعار العينين والاصابع أي أصابع اليدين وأصابع الرجلين وأصابع اليدين في قطع أصابع اليدين يجب كمال الدية وفي كل أصبع عشر

فإنما يعضو واحد فعندنا تلافه يجب كمال الدية وإن كان قائماً بعضوين ففي كل واحد منهما نصف الدية وإن كان قائماً بأربعة أكثرها أعضاء ففي كل واحد منهما ربع الدية وإن كان قائماً بعشرة ففي كل واحد منهما نصف الدية وإن كان قائماً بأكثر من ذلك ففي كل واحد منهما نصف الدية وقوله (فيل تقسم الدية على عدد الحروف) يعني على جملة الحروف مما يتعلق باللسان وغيره وقيل على عدد حروف تتعلق

* (فصل ١) * في مادن النفس (قال المصنف في النفس الدية) أقول أي يجب الدية بسبب اتلافها في السببية (قوله كما إذا قطع لسان الأخرس إلى قوله والعين العوراء والسن السوداء) أقول من قبيل المنها تبنوا ما بارداً إذا وقع في العين والسن القطع والكسر

باللسان قال في النهاية هي الالف والتاء والشاء والجيم والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والظاد والطاء واللام والنون وفي كون الالف من ذلك نظر لانه من أقصى الحلق على ما عرف فسلم يمكنه اتيان حرف منها (٢١٣) يلزمه ما يخصه من الديتروى أن رجلا

قطع طرف لسان رجل في زمان على رضى الله عنه فامرته أن يقرأ ببيت فكما قرأ حروفاً سقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ أو جوب من الدية بحسبه وهذابل على صحة القيل الأول وبه صححه شيخ الاسلام وبان اقامة بعض الحروف وهو ملا يفتقر الى اللسان ان تهيأت بدون اللسان لكن الالفهم الذى هو المقصود لا يثبت فيجب الامتناع بالجميع وكذا اذا ذهب سمعه أو بصره اختلف طرق التعبير عن معرفة ذهاب هذه الحواس فقبل اذا صدق الجاني أو استخلفه على النبات وكل ثبت قوامها وقيل يعتبر فيه الدلائل الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار فطريق مغرفة السمع أن يتغافل وينادى فان أجاب علم أنه يسمع وجبى الغاطى عن أبي خازم القاضي أن امرأة تطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها بخاة غطى عورتك فاضطربت وتساوت الى جمع ثيابها وظهر مكرها وطريق معرفة ذهاب البصر أن يستقبل الشمس مقتوح

أكثرها يجب حكومة عدل الحضور الالفهم مع الاختلال وان عجز عن أداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر أنه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يغوت به منفعة الوطء والايلا وسأله البول والري به ودفق الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصة كالتابع له قال (وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية) لغوات منفعة الادراك الذية يتنفع بنفسه في معاشه ومعاذه (وكذا اذا ذهب سمعه أو بصره أو شممه أو ذوقه)

باللسان هي الالف والتاء والشاء والجيم والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والظاد والطاء واللام والنون انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك عن النهاية وفي كون الالف من ذلك نظر لانه من أقصى الحلق على ما عرف انتهى أقول نظره ساقط اذا الظاهر أن مراد جمهور الشراح بالالف والتاء والشاء وغيرهما ذكر وهو الالف والظا التي يتجهى بها الحروف المبسوطة التي يتركب منها الكلام والذي من أقصى الحلق انما هو الحرف الذي يقع جزء الكلام كفى أول أخذ وأوسط سأل وآخر قرأ الحرف الذى يتجهى به وهو لفظ ألف اذ هو مركب من ثلاثة أجزاء متعلق باللسان بواسطة جزئه الاوسط الذى هو اللام فثبت أنظر صاحب العناية بعدم وقوفه على مرادهم كيف ولو كان مرادهم ما توهمه لذكر والهمزة بدل الالف كما لا يخفى فان قلت الالف التي يتجهى بها أسماء مسمياتها الحروف المبسوطة التي ركب منها الكلام كما

الدية وأما الاعضاء التي هي تزيد على ذلك في البدن فهي الاسنان يجب في كل سن نصف عشر الدية وذكر الامام الترمذى وفي آله الخصى والعين ولسان الاخرس واليد والشلالة والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء لا يجب القصاص في عمده ولا الدية في خطائه ويجب فيه حكومة عدل (قوله وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان) الحروف التي تتعلق باللسان هي الالف والتاء والشاء والجيم والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والظاد والطاء واللام والنون فسلم يمكنه اتيان حرف منها يلزم بحصته من الدية فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة فالشغوية الميم والباء والحلقية العين والغين والعاف والاصل في هذا ما روى أن رجلا قطع طرف لسان رجل في زمان على رضى الله عنه فامرته أن يقرأ ا ب ت ث فكل ما قرأ حروفاً سقط من دية بقدر ذلك وما لم يقرأ أو جوب من الدية بحسب ذلك (قوله هو طريق الاعلاق عادة) وانما عقده بالعادة لانه يتصور الاعلاق بالسحق الآتية في العادة انما يتحقق بالايلاج (قوله في معاشه) أى في دنياه ومعاذ أى آخرته (قوله وكذا اذا ذهب سمعه أو بصره أو شممه) أى يجب الدية بمقابلة فوات كل واحدة من هذه المنافع فان قيل بماذا يعرف فوات هذه المعاني فان قول المجنى عليه لا يقبل قلنا اذا صدق الجاني أو استخلف فنشكل بثبت فواتها ثم فوات البصر يعرفه الاطباء فنظر اليه رجلان عدلان من الاطباء ويكون قولهم ما في ذلك حجة كذا في المبسوطة وذكر في الذخيرة فقال وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل وينادى فان أجاب لذلك علم أن سمعه لم يذهب وحكي عن ابي عبد الله بن حادان امرأة تطارشت أى أرنت بها طرشا وهو نوع صمم في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها بخاة غطى عورتك فاضطربت وتساوت الى جمع ثيابها وظهر مكرها وقال أبو يوسف رحمه الله في المنتقى لا يعرف ذهاب السمع فالقول فيه قول الجاني وأما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازى طريقه ان يستقبل الشمس مقتوح العين فان دمت عينه علم ان الضوء باق وان لم يدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوى انه باقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد بن جرير طبرستان في الاصل ينظر اليه أهل ذلك وان لم يعلم بماذا كثرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع عينه على النبات أما البين فلان المجنى

العين فان دمت عينه علم أن الضوء باق وان لم يدمع علم أن الضوء ذاهب وذكر الطحاوى أنه باقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم أنه لم يذهب بصره وطريق معرفة الشم بان يوضع بين يديه ماله رائحة كرهية فان نقر عنها علم أنه لم يذهب شمه

(قوله أو استخلف على النبات) أقول أى لا على العلم لانه فعل نفسه

وقوله (لان كل واحد منها منفعة مقصودة) يعني ليس فيها استباح كل واحد منها الاخر بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الادوية واحدة لان الاطراف تتبع النفس اما الطرف (٢١٤) فلا يتبع طرفا آخر وهذا يدفع ما قيل لومات من الشجعة تلزمه الادوية واحدة

لان كل واحد منها منفعة مقصودة وفكر روى أن عمرو بن لحي عن النبي صلى الله عليه وسلم في ضربته واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال (وفي اللحية اذا حلققت فلم تنبت الدية) لانه يغوث به منفعة الجمال قال (وفي شعر الرأس الدية) لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي يجب فيها حكومة عدل لان ذلك زيادة في الاتي ولهذا يحلق شعر الرأس كله والحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة لئلا أن الحية في وقتها جمال وفي حلقها تغو يته على السكال فتحب الدية كما في الاذنين الشاحصتين وكذا شعر الرأس جمال ألا ترى ان من عدمه خلقه يتكافى في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال وأما الحية العبد فعن أبي حنيفة أنه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر أن المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال (وفي الشارب حكومة عدل هو الاصح) لانه تابع للحية فصار كـ بعض أطرافها (ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعران معدودتان في حلقه) لان وجوده يشبه ولا يزيه (وان كان أكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل فيه حكومة عدل) لان فيه بعض الجمال (وان كان متصلا ففيه كمال الدية) لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق أثر الجنابة ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن أبي حنيفة أنه لا يجب شيء في الحر لانه يزيه جبالا وفي العبد يجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل لانه في غيرهما وأنه يشبه ولا يزيه ويستوى العمد والخطأ على

حقه صاحب الكشاف في أول سورة البقرة وجوه والشرح انما أعدوا الالف ونقاطه من الحروف التي تتعلق باللسان فكيف يصح أن يكون مرادهم بذلك ما يتبع به من الالفاظ قلت قد وقع في عبارات المتقدمين اطلاق الحروف على تلك الالفاظ مسامحة استعمالا للعرف في معنى السكامة كما نص عليه أيضا صاحب الكشاف هناك وكلام هؤلاء الشراح ههنا بل كلام المصنف أيضا جار على ذلك الاصطلاح الشائع فيما بين القوم ولهذا يقولون لها حروف التهجى فان قلت لم يردوا بالحروف ههنا الحروف المبسوطة التي يتركب منها الكلام ولم يخرجوا الالف من عدد الحروف التي تتعلق باللسان قلت لعل سر ذلك أن الغائت من الحروف انما يعرف بالامتحان والامتحان انما يكون في العادة بحروف التهجى كما وقع بها في قصة علي رضي الله عنه وهي ما روى أن رجلا قطع طرف اسنان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامرهم أن يقرأ ا ب ت ث فكلما قرأ حرفا سقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ أوجب من الدية بحسابه وهو الاصل في هذا الباب كما صرح به في الشروح وغيره ما جازوا ههنا في العبارة والارادة على وفق ذلك تأمل تنقف (قوله وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال) أقول يرد على ظاهر هذا التعليل أنه ينافي سياق كلامه فانه قسم لحية

عليه يدعي موجب الجنابة والجاني ينكر وأما على البتة فلان هذا اليمين على فعل نفسه وهو اذ هاب بصبر غيره وطريق معرفة ذهاب الشئ ان يوضع بين يديه ماله رائحة كرهية فان تنفر عن ذلك عرف انه لم يذهب شئ (قوله لان كل واحد منها منفعة مقصودة) يعني ليس فيها استباح كل منها الاخر بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الادوية واحدة لان الاطراف تتبع للنفس أما الطرف فليس يتبع للطرف الاخر فتعتبر كل واحدة منها بنفسها (قوله وفي شعر الرأس الدية لما قلنا) اراد به قوله لانه تغوث به منفعة الجمال وذكر الامام الترمذي رحمه الله قالوا لخلق رأس انسان ولم ينبت تحب الدية الرجل والمرأة والصغير والكبير فيه سواء ولا يطالب بالدية حال الخلق بل يؤجل سنة لتصور النبات وكذا خلق اللحية فان مات المخلق ورأسه أو لحيته قبل مضي السنة ولم ينبت لاشئ فيموت الحكومة عدل (قوله ويستوى العمد والخطأ) يعني كما يجب الدية في خلق

قبضات هذه المنافع بدن الموت أولى فان في الموت استبعادون عدمه وعلى ذلك ما روى عن عمر كذا كر في السكاب وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانه يغوث به منفعة الجمال قالوا لخلق رأس انسان أو لحيته لا يطالب بالدية حالة الخلق بل يؤجل سنة لتصور النبات فان مات قبل مضي السنة ولم ينبت فلا شيء على الخالق وقال فيه حكومة وشعر الرجل والمرأة والصغير والكبير في ذلك سواء وقوله (كما في الاذنين الشاحصتين) أي المرتفعتين وصغهما دفع ارادة السمع وقوله (أنه يجب فيها كمال القيمة) هي رواية الحسن عن أبي حنيفة باعتبار الدية في الحسر لغوات الجمال (والتخريج على الظاهر) وهو أنه يجب نقصان القيمة وقوله (هو الاصح) احتراز عما قال بعض مشايخنا يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة ويغوث به الجاني وقوله (ويستوى الخطأ والعمد) يعني كما يجب الدية في خلق الرأس واللحية خطأ فكذا اذا ساقهما معاً قبل وصورة خلقهما خطأ أن يظنه مباح الدم فخلق الولي لحيته ثم ظهر

أنه غير مباح الدم قبل موجب القصاص موجود اذا كان عدما فالمانع عنه مع الامكان وأوجب باق القصاص عقوبة هذا والعقوبة لا تثبت الا بالنص أو دلالة ولا نص في الشعور وليست في معنى المنصوص وهو الجروح لانه لا يحتاج في تغويتها الى الجراحة

(قوله يعني ليس فيها استباح كل واحد منها الاخر بخلاف قتل النفس) أقول الاولى اسقاط لفظ كل

هذا الجمهور (وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية) وعند مالك والشافعي وجهها الله تجب حكومة عدل وقدم الكلام فيه في اللحية قال (وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الاثنين الدية) كذا روى في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال (وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمر بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجبال فيجب لكل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال (وفي ثدي المرأة الدية) لما فيه من تفويت جنس المنفعة (وفي احدهما نصف دية المرأة) لما فيه من تفويت جنس المنفعة حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجبال (وفي حلمتي المرأة الدية كاملة) اقوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن (وفي احدهما نصفها) لما بينهما قال (وفي أشعار العينين الدية وفي احدها ربع الدية) قال رضي الله عنه يحتمل أن مراده الاهداب مجازا كما ذكره محمد في الاصل للجوارح كالراوية للقربة وهي حقيقة البعير وهذا لانه يفوت الجبال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يدفع بالهدب واذا كان الواجب في الشكل كل الدية وهي أربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل أن يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا (ولو قطع الجفون باهداب افقية يتواجدة) لان الشكل كشى واحد وصار كالسار مع القصة قال وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام في كل أصبع عشر من الابل ولان في قطع الشكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتقسم الدية عليها قال (والاصابع كلها سواء) لاطلاق الحديث ولانها سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا أصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فيجب الدية كاملة ثم فيها عشر أصابع فتقسم الدية عليها أعشارا قال (وفي كل أصبع فيها ثلاثة اقسام) في احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان في احدهما نصف دية الاصبع) وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال (وفي كل سن خمس من الابل) لقوله عليه السلام في حديث أبي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل

الكوسج على ثلاثة اقسام وجعل منها ما كان متصلا بقوله لانه ليس بكوسج في تعليل قوله وان كان متصلا ففيه كمال الدية ينافي ذلك والجواب أن مراده بقوله لانه ليس بكوسج أنه ليس بكوسج حقيقة وان كان في صورة الكوسج والذي قسم لحيته على ثلاثة اقسام في سياق كلامه أهم من الكوسج الحقيقي والصوري فلا منافاة

الرأس واللحية خطا فكذا اذا حلقها ما عدا تجب الدية لا القصاص لان القصاص لا يجب في شيء من الشعور لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا أو دالة والنص انما ورد في الجراحات قال الله تعالى والجسورج قصاص وهذا ليس في معناها لان الاحتجاج في حلقها الى ايلام ولا يتوهم فيها السراية كما في الجراحات ثم قيل صورة حلقها خطأ هي ان يظنه مباح الدم فخلق الوالى لحيته ثم ظهر أنه غير مباح الدم (قوله يحتمل أن يكون مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل) ذكر في مبسوط شيخ الاسلام وجعل محمد رحمه الله اشعار اسما للشعور التي نبئت على حروف العين وأطرافها وقد خطاه أهل اللغة في هذا وقالوا الاشعار منابت الشعر وهي حروف العينين وأطرافهما والشعور التي عليها تسمى الهدب قالوا وكأنه أخذ من شعر الوادى وهو جانب واحد فصعبت منابت الشعر اشعار لانها احدود الاجقان ولكن مشايخنا قالوا بان الامر كما قالوا ان الاشعار اسم لمنابت الشعور واسم الشعور الهدب لانه كنى بالاشعار عن الهدب لاتصال ومجاورة بينهما كما سمي القربة راوية وهي البعير الذي يستقى عليه الماء لاتصال بين القربة والبعير وكما قيل لامطر سماء ويحتمل أن يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا تجب في الشكل الدية وتجب في كل شعر ربع الدية ويستوى

والضرب ولا يتوهم فيها السراية كما يتوهم في الجراحات وليس فيه امانة ذى الروح فلا يجوز إلحاقها بالمنصوص دلالة كما لا يجوز قياسا قال (وفي العينين الدية) الاصل الذي ذكرناه في صدر الفصل يشمل هذه الفروع كلها والاشعار جمع شعر بالضم قال المصنف يحتمل أن مراده الاهداب مجازا ولعله قال ذلك دفعا لنخطة من خطأ محمد في اطلاق الاشعار على الاهداب قالوا الاشعار منابت الشعر وهي حروف العينين وأطرافهما والشعور التي عليها تسمى الهدب فقال المصنف يحتمل أن مراده الاهداب فيكون مجازا للمجاورة من ذكر المحلل وارادة الحال ويحتمل أن مراده الحقيقة فان في تفويت كل واحد من المحل والحال تفويت جنس المنفعة والجبال على الكمال على ما ذكر في الكتاب وقوله (وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع) يعني أن (قوله وليس فيه امانة ذى الروح) أقول أى ليس في الشعر روح

عشر الدية الواجب بازاء كل أصبع انما هو بمقابلة مفاصلها فإساقية ثلاث مفاصل كان لكل منها ثلث وما فيه مفاصلان كان لكل منهما نصفه وقوله (والاسنان والاضراس كلها سواء) قالوا فيه نظر والصواب أن يقال والاسنان كلها سواء أو يقال والانياب والاضراس

كها سواء لان السن اسم جنس يدخل تحته اثنتان وثلاثون أربع منها ثانيا وهي الاسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان أسفل ومثلها ربا عيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها أنياب تلي الربا عيات ومثلها ضوا حلك تلي الانياب واثنتا عشرة سناتسمي بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل وبعد هاسن وهي آخر الاسنان تسمى ضرر الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح أن يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الى معنى أن يقال الاسنان وبعضها سواء انتهى أقول في هذا النظر بما لغته مردودة حيث قيل في أوله والصواب أن يقال وفيه إشارة الى أن مافي الكتاب خطأ وقيل في آخره فلا يصح أن يقال الاسنان والاضراس سواء وفيه تصريح بعدم صحة مافي الكتاب مع أن نصحه على طرف الثمام فان عطف الخاص على العام طريقه معروفة قد ذكرت مرئنه في علم البلاغة وله أمثلة كثيرة في التنزيل منها قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ومنها قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فخازن يكون مانحن فيه من قبيل ذلك و يعود حاصل معناه الى ان يقال الاضراس وماعدا من الاسنان سواء فانه اذا عطف الخاص على العام يراد بالمعطوف عليه ماعدا المعطوف من أفراد العام كما صرحوا به فلا يلزم المحذور ثم ان قوله أو يقال والانياب والاضراس كلها سواء معارض بمثل ما أورد على مافي الكتاب فان الاضراس تم الانياب كما أفصح عنه في المغرب حيث قال الاضراس ماسوى الثنايا من الاسنان وكذا ذكر في النهاية وغيرهافي يعود معنى قوله والانياب والاضراس سواء الى أن يقال وبعض الاضراس والاضراس كلها سواء لمثل ما ذكر في الايراد على مافي الكتاب فلا معنى لان يكون ذلك صوابا دون مافي الكتاب نعم الاظهر في افادة المراد ههنا أن يقال والاسنان كلها سواء على ما جاء به لفظ الحديث أو أن يقال والاضراس والثنايا كلها سواء بالجمع بين النوعين كما ذكر في المبسوط ان ينتف الاهداب وأفسد المنبت أو قطع الجفون كلها بالاهداب (قوله الاسنان والاضراس سواء) لو اقتصر على الاسنان لـ في لانه اسم جنس وفي المبسوط يستوى في ذلك الانياب والنواجذ والطواحن والضوا حلك ومن الناس من فضل الطواحن على الضوا حلك لاساقها من زيادة المنفعة ولست نأخذ بذلك لان النبي عليه السلام قال في كل سن خمس من الابل من غير تفصيل ثم ان كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الآدمي كالمنفعة حتى قيل اذا قلع جميع اسنانه فعليه ستة عشر ألفا من الدراهم لان الاسنان اثنتان وثلاثون فاذا رجب في كل سن نصف عشر الدية وهي خمسة هاتة بلغت الجملة ستة عشر ألفا وليس في البدن جنس عضو يجب بنفويته أكثر من مقدار الدية سوى الاسنان واذا قلع جميع اسنان الكوسج فعليه أربعة عشر ألفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين لماسحكي ان امرأة قالت لزوجهها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال بعد اسنانه فان كانت اثنتين وثلاثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج (قوله لان المتعلق فويت جنس المنفعة) أي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وتواتره أعلم بالصواب

(فان قيل لانسلم أن فوات الصورة ليس متعلق وجوب الدية ببل الجمال أيضا مقصود كما تقدم في حلق الحاجبين والحيحة وليس أحدهما أولى باستنابه الآخر فيكون الحصر في غير موقعه أوجب بان الجمال مقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة وأما اذا كان فالجمال تابع (قوله كما تقدم في حلق الحاجبين) أقول ولان أن تقول في الحاجب منفعة فانه برد العرق عن العين ويفرقه ذكره الكاكي لكنه كلام على السند

الآثرى أنه اذا قطع اليد السلاء تجب حكومتها عدل لا الدية لان المقضوب باليد لما كان المنفعة لم تتكامل الجنايا من حيث تغويت الجال فاذا اجتمعا جعل الجال تابعا ايضا لانه اذا كان تابعا عند الانفراد فلان يكون تابعا عند الاجتماع لوجود المستتبع أول وقوله (تغويت جنس المنفعة) يعنى منفعة النسل وقوله (لانه فوت جالا على الكمال) هو استقامة القامة (٢١٧) قبل وفي تفسير قوله تعالى لقد خلقنا

الانسان في أحسن تقويم
أى منتصب القامة فهو
تزول بالحدوبة

* (فصل في الشجاج) * لما كان الشجاج نوعا من أنواع مادون النفس وتكاثر مسائله سيما وحكاذا كره مسائل ذكره في فصل على حد قال (الشجاج عشرة) ووجه ذلك أن قطع الجلد لا يمينه الشجة وبعد القطع اما أن يظهر الدم أولا الثاني هو الحارصة الاول اما أن يسيل الدم بعد الاظهار أولا والثاني هو الدامعة والاول اما أن يقطع بعض اللحم أولا والثاني هو الدامعة والاول اما أن يكون قطع أكثر اللحم الذي بينه وبين العظم

(قوله الآرى أنه اذا قطع اليد السلاء تجب حكومتها عدل لا الدية) أقول ذلك أن تقول انما لا تجب الدية في اليد السلاء لان الزينة فيها ليست بكاملة الآرى أن الانسان يتجمل بها عند من لا يعرف حالها وأما عند من يعرف حالها فلا جال فيها اذا لم تكمل الزينة لم يكمل الارش بل وجب الحكومة (قوله فاذا اجتمعا جعل الجال تابعا ايضا) أقول لو كان

الدية لتغويت جنس المنفعة (وكذا لو أحده) لانه فوت جالا على الكمال وهو استواء القامة (فلو زالت الحدوبة لاشي عليه) لزوالها لاعت أثر

* (فصل في الشجاج) * قال (الشجاج عشرة الحارصة) وهى التى تعرض الجلد أى تخدشه ولا تخرج الدم (والدامعة) وهى التى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع من العين (والدامية) وهى التى تسيل الدم (والباضعة) وهى التى تبضع الجلد أى تقطعه (والملاحة) وهى التى تأخذ في اللحم (والسحماق) وهى التى تصل الى السحماق وهى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموخجة) وهى التى توضع العظم أى تبينه (والهاشمة) وهى التى تحشم العظم أى تكسره (والمعلقة) وهى التى تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله (والأمة) وهى التى تصل الى أم الرأس وهو الذى فيه الدماغ قال (فى الموضحة القصاص ان كانت عمدا) لما روى أنه عليه السلام قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن أن ينتهى السكين الى العظم فينساويان فيتحقق القصاص

* (فصل في الشجاج) * لما كان الشجاج نوعا من أنواع مادون النفس وتكاثر مسائله سيما وحكاذا كره فى فصل على حدة كذا فى الشروح قلت لو ذكر المصنف لفظ الباب بديل لفظ الفصل فى قوله فصل فيما دون النفس ثم ذكر الشجاج التى هى نوع من أنواع مادون النفس فى فصل و ذكر سائر أنواعه التى ستجىء فى الفصل الآتى فى فصل آخر أيضا لكان أحسن وأوفق لما هو المتأدى فى نظائر الكلام لا يخفى (قوله والدامعة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع من العين والدامية وهى التى تسيل الدم) أقول تفسير الدامعة والدامية من الشجاج بهذا الوجه الذى ذكره المصنف وان وقع فى كثير من الكتب المعتمدة من النسخة كالبداية والنهاية وعامة الشروح واقضاه ترتيب القدرى فى مختصره حيث قدم الدامعة على الدامية توصى به فى شرحه لمختصر الكرخى الا أنه منطوق فيه عندى لانه مخالف للساد كرى فى عامة كتب اللغة المنطوق بها فانه قال فى المغرب الدامعة من الشجاج هى التى يسيل منها الدم كدمع العين وقبلها الدامية وهى التى تذى من غير أن يسيل منها دم انتهى وقال فى الصحاح والدامعة من الشجاج بعد الدامية قال أبو عبيد الدامية هى التى تذى من غير أن يسيل منها دم فاذا سال منها دم فهى الدامعة بالعين غير معجمة انتهى وقال فى القاموس والدامعة من الشجاج بعد الدامية اه الى غير ذلك من معتبرات كتب اللغة وسيجىء من المصنف التصريح بان الحكم فى الشجاج مرتب على الحقيقة لا لغوية فى الصحيح فلا مجال للعمل على الاصطلاح المحض ثم أقول الصحيح المطابق للغة فى تفسير الدامية والدامعة من الشجاج وترتيبهم ما ما ذكر فى المحيط البرهانى نقل عن الطحاوى حيث قال فيه اعلم أن أول الشجاج الحارصة بالحاء المهملة وهى التى تشق الجلد ماخوذ من قوله -م حرص القصار الثوب اذا شقه فى الدق ولا تدميه ثم الدامية وهى التى تخدش الجلد وتدميه ولا تسيل الدم هكذا ذكره الطحاوى وذكر شيخ الاسلام هى التى تفسر الجلد وتدميه سواء كان سائلا أو غير سائل ثم الدامعة وهى التى تذى وتسيل الدم هكذا ذكر الطحاوى فى كتابه و ذكر شيخ الاسلام هى التى تسيل الدم أكثر مما يكون فى الدامية من السيلان ماخوذ من دم العين فكانها سميت بهذا الاسم لان الالم يصل الى صاحبه فتدمع عيناه سبب ما يجب من الالم الى هنا لفظ المحيط فتبصر (قوله والباطعة وهى التى تبضع الجلد أى تقطعه) أقول

* (فصل في الشجاج) * (قوله والملاحة) فى المغرب هى الشجة التى تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد بشقها أى يتلاحم ويتلاصق قال الأزهرى الأوجه أن يقال الملاحة أى القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما يؤول اليه أو على التناؤل وفى المبسوط وروى عن محمد رحمه الله ان الملاحة قبل الباضعة وهو اختلاف فى

(٢٨ - تكملة الفخ والكفاية) - (تاسع) تابعا لم يجب شئ بتغويت الله تعالى أعلم * (فصل في الشجاج) *

(قوله ووجه ذلك أن قطع الجلد) أقول فيه أن الخدش لا يطلق عليه القطع فى المتعارف والموجود فى الثلاث الاول ذلك (قوله والاول اما أن يكون قطع أكثر اللحم الذى بينه وبين العظم) أقول ضمير بينه راجع الى الجلد فى قوله ووجه ذلك أن قطع الجلد (قوله والثانى

أول والثاني هو الباضعة والأول أمان أن أظهر الجلد الرقيقة الحائثة بين اللحم والعظم أولاً والثاني هو المتلاحة والأول أمان يقتصر على الاظهار
أو يتعدى والأول هو السمحاق (٢١٨) والثاني أمان يقتصر على اظهار العظم أولاً والأول هو الموضحة والثاني أمان يقتصر على

قال (ولا قصاص في بقية الشجاج) لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لانه لا حد ينهى السكين اليه ولان فيما
فوق الموضحة كسر العظام ولا قصاص فيه وهذا رواية عن أبي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب
نفسه وغورها بمسبوح ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيحقق استيفاء القصاص قال (وفيما
دون الموضحة حكمه عدل) لانه ليس فيها أرض مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ما توارى
عن النخعي وعمر بن عبد العزيز قال (وفي الموضحة ان كانت خطان نصف عشر الديات في الهاشمة عشر الديات وفي
المنقلة عشر الديات ونصف عشر الديات في الائمة ثلث الديات فان نغذت فهما جائعتان
في تفسير الباضعة بما ذكره المصنف فتوروان تابعه صاحب السكافي وكثير من المناخرين فيه لان قطع الجلد
منحقق في الصورة الاولى أيضاً سيما في الدامعة والدامسة اذا اظهر أن شيامن اظهر الدم واسالته لا يتصور
بدون قطع الجلد وقد صرح الشراح بتحقيق قطع الجلد في كل من الانواع العشرة للشجة فكان التفسير
المذكور شاملاً لكل مختص بالباضعة فالظاهر في تفسير الباضعة ما ذكر في المحيط والبدائع حيث
قال في المحيط ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تقطعه وقال في البدائع والباضعة هي التي تبضع اللحم أي
تقطعها انتهى ويعضد ذلك ما وقع في معتبران كتب اللغة فانه قال في المغرب وفي الشجاج الباضعة هي
التي جرحت الجلد وشقت اللحم انتهى وقال في الصحاح والباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتنشق اللحم
وتدعى الا أنه لا يسيل الدم انتهى وقال في القاموس والباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتنشق اللحم شقا خفيفا
وتدعى الا أنها تسيل انتهى لا يقال فعلى هذا تشبيه الباضعة بالمتلاحة فانه قال في السكافي والمتلاحة وهي التي
تاخذ في اللحم وهذا في الماء لعين ما نقلته عن المحيط والبدائع في تفسير الباضعة لا نقول من فسر الباضعة
بما نقلناه من المعنى الظاهر لا يقول بتفسير المتلاحة بما ذكر في السكافي حتى يلزم الاشتباه بل يزيد عليه قيدا
وعن هذا قال في المحيط ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تقطعه قال شيخ الاسلام ولا تنزع شيامن اللحم ثم
المتلاحة وهي التي تقطع اللحم وتنزع شيامن اللحم الى هنالقة المحيط وقال في البدائع والباضعة هي التي
تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه انتهى وقال في المغرب
والمتلاحة من الشجاج هي التي تنشق اللحم دون العظام ثم تلاحم بعد شقها أي تتلاحم وتتلاصق اه وقال في
الصحاح والمتلاحة الشجة التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق انتهى وقال في القاموس وشجة متلاحة
أخذت فيه ولم تبلغ السمحاق انتهى (قوله وفي الجائفة ثلث الديات) قال في الايضاح الجائفة ما تصل الى الجوف
ماخذ الكلمة في الحكم فمعه درجته الله ذهب الى أن المتلاحة ما خذوة من قولك اللحم السنانان اذا اتصل
أحدهما بالآخر فالمتلاحة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدد الانماة تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحة
ما تعمل في قطاع أكثر اللحم فهي بعد الباضعة والامة بالدم من أمه أي شجة آمنة وهي التي تبلغ أم الدماغ حتى
يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق وأم الدماغ الجلد التي تجمع الدماغ كذا في الصحاح (قوله ولان فيما فوق
الموضحة) أي فيما هو أكثر شجة من الموضحة وهو ما ذكره بعد الموضحة وهو ثلاثة الهاشمة والمنقلة والامة
(قوله وقال محمد رحمه الله في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة) أي قبل الموضحة ذكر
ودون الموضحة أثرا وشجا وهو مستتم الحارسة الى السمحاق (قوله وفيما دون الموضحة حكمه عدل) أي
دون الموضحة من حيث الاثر والشجع ولكن قبل الموضحة من حيث الذكر وهو الحارسة الى السمحاق فلذلك
ذكره مرة بما قبل الموضحة ومرة بما دون الموضحة

كسر العظم أولاً والأول هو
الهاشمة والثاني أمان
يقتصر على نقل العظم
وتحويله من غير وصوله الى
الجلد التي بين العظم
والسماغ أولاً والأول هو
المنقلة والثاني هو الامة
وهي العاشرة ولم يذكر
ما بعدها وهي الدامعة
بالعين المجمة وهي التي
تخرج الدماغ لان النفس
لا تبقى بعدها فانه كان
ذلك قتلاً لا شجة على ما يجب
في السكافي وليس الكلام
فيه فقد علم بالاستقراء
بحسب الآثار ان الشجاج
لا يزيد على ما ذكر في السكافي
وقد علم بذلك حقيقة كل
واحدة منها ثم ذكر الحكم
بعد ذلك وهو واضح قوله
(ولان فيما فوق الموضحة)
يريد ما هو أكثر شجة منها
وهو الهاشمة والمنقلة والامة
وقوله (وفيما قبل الموضحة)
يريد الست المتقدمة عليها
من الحارسة الى السمحاق
والسبار ما يسير به الجرح
أي بقدر قدر غوره بمحديدة
أو غيرها والمراد بقوله
فيما دون الموضحة ما قبلها
وهي الست المذكورة
ووجوب حكمه عدل فيها
انما هو على رواية غير الاصل
وأما على روايته فقد قال

ففيها

يجب القصاص فيما فوق الموضحة وقوله (وفي الجائفة ثلث

وهو الباضعة) أقول الباضعة على ما ذكره المصنف وغيره هي التي تقطع الجلد (قوله والأول أمان يقتصر على الاظهار) أقول أي اظهر
الجلد الرقيقة

الدية) قال في الايضاح
الجائفة اتصل الى الجوف
من الصدر والبطن والظهر
والجنبين والاسم دليل
عليه وما وصل من الرقبة
الى الموضع الذي اذا وصل
اليه الشراب كان مغطرا
وما فوق ذلك فليس بجائفة
قال في النهاية فعلى هذا
ذكر الجائفة هنا في مسائل
الشجاج وقع اتفاقا وذلك
لان الشجاج تختص بالرأس
والجهة والوجه والذقن
وقوله (وهذا اختلاف
عبارة لا يعود الى معنى)
يعنى يرجع الى ماخذ
الاشتقاق فعمد ذهب الى
أن المتلاحة مشتقة من
التعم الشان اذا اتصل
أحدهما بالآخر فالتلاحة
ما تظهر للعم ولا تقطعه
والباضعة بعدها لانها
تقطعه وقوله (وأما اللحيان)
(قال المصنف وعن محمد أنه
جعل المتلاحة قبل الباضعة
الخ) أقول وعلى ما ذكره
محمد تقي التي تاخذ من اللحم
غير مذكوره الآن نعم
الباضعة لها كما ذكره الامام
الزليعي وغيره من الشراح
(قال المصنف ولانه انما ورد
الحكم فيها الخ) أقول دليل
على عدم جواز الحاق
الجراحة به ادلاله في قوله
ولانه تسامح (قال المصنف
وهو العضوان هذان
لا سواهما) أقول اليد
أيضا كذلك ثم الرأس
يستر غالبا بالعمامة نعم

ففيها مثل الدية) لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه أن النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس
من الابل وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمستو روى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام
في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر رضى الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثي الدية ولا نها
اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية
فلهذا وجب في النافذة ثلث الدية وعن محمد أنه جعل المتلاحة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم
ويسود وما ذكرناه بدأ مروى عن أبي يوسف وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجة
أخرى تسمى الدامخة وهي التي تصل الى الدماغ وانما يذكرونها لانها تقع قتلا في الغالب لاجنابتها متعة صرة
منفردة بحكم على جده ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة
والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرض مقدر
وانما يجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيها يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها
لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منه في الغالب وهو العضوان هذان
لا سواهما وأما اللحيان فقد قيل ليس من الوجه وهو قول مالك

من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه
الشراب كان مغطرا وما فوق ذلك فليس بجائفة انتهى وقال في النهاية ومراج الدراية بعد نقل ذلك فعلى
هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقا وكذا قال في العناية بقلا عن النهاية أقول نعم على ما ذكر
في الايضاح يكون الامر كذلك الا أن المصنف تداركه حيث قال فيما بعد وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف
الرأس أو جوف البطن يعنى أنها لما تناولت ما في جوف الرأس أيضا كانت من الشجاج فيما اذا وقعت في
الرأس فتدخل في مسائل الشجاج باعتبار ذلك فلا يكون ذكرها في فصل الشجاج متوافقا اتفاقا (يقوله ثم
هذا الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة) قال في النهاية ومراج الدراية وكذلك تختص بالجهة والوجنتين
والذقن أيضا على ما ذكرنا من رواية الايضاح انتهى أقول ليس لهذا الكلام وجه اذ لا شك أن كلا من
الجهة والوجنتين والذقن داخل في الوجه لانهم صرحوا في أول كتاب الطهارة بان حدة الوجه من قصاص
الشعر الى أسفل الذقن والى شصمى الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجهة وهو مشتق منها وقد صرح الشراح
فيما سأتى في هذا الفصل حتى صاحب النهاية ومراج الدراية أنفسهم أيضا بان الذقن من الوجه بلا خلاف
والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه أيضا عندنا خلافا لما لمالك فقال المصنف ثم هذه الشجاج
تختص بالوجه والرأس يشمل السك فبعد ذلك ما معنى أن يقال وكذلك تختص بالجهة والوجنتين والذقن
أيضا وكل من العطف وأداة التشبيه يقتضى المغايرة لا محالة (قوله ولانه انما ورد الحكم فيها المعنى الشين الذي
يلحقه ببقاء أثر الجراحة) قال بعض الفضلاء دليل على عدم جواز الحاق الجراحة بها ادلاله في قوله ولانه تسامح
انتهى أقول ان أراد أنه دليل على ذلك أصالة فهو ممنوع وان أراد أنه دليل أصالة على عدم وجوب أرض
مقدر في الجراحة التي في غير الوجه والرأس ولكن يتضمن الدلالة أيضا على عدم جواز الحاق تلك الجراحة
بالشجاج دلالة فهو مسلم ولكن قوله في قوله ولانه تسامح ممنوع لان قوله بالتوقيف دليل على
عدم وجوب أرض مقدر في الجراحة السكائنة في غير الوجه والرأس ولما كان قوله ولانه انما ورد الحكم فيها الخ

(قوله وهذا اختلاف عبارة) أي اختلاف في ماخذ الكلمة لا يعود الى معنى وحكم أي لا يعود الى معنى مؤثر
يبنى عليه الاختلاف في الحكم (قوله والحكم مرتب على الحقيقة) أي فيما اذا كانت الشجة في الوجه
والرأس (قوله وأما اللحيان فقد قيل ليس من الوجه) وفي الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم
الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه عندنا حتى لو وجد تحت هذه الشجاج الثلاث في اللحيان كان لها أرض
مقدر عندنا خلافا لما للرحمانيه وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان يفرض غسل اللحيان في الطهارة لانها

حتى لو وجد فيها ما فيه أرض مقدور لا يجب المقدور وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة لئلا يظن
فيها الا ان عندناهما من الوجه لا اتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضا وقالوا الجائفة
تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن وتفسر بحكومة العدل على ما قاله الطحاوي أن يقوم بملاو
بدون هذا الاثر ويقوم به هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف
عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشبهة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

دليلا على ذلك أيضا أصالة كان حق الاداء أن يقال ولانه بالاتساع أصلا ولعل ذلك البعض انما غره بقرير
صاحب الكفاي ههنا حيث قال لان الاثر بالتقدير جاء في الشجاج في الرأس والوجه وغيرهما ليس في
معناها حتى يلحق بهما لانه انما ورد الحكم فيهما المعنى الشين الذي يلحقهما ببقاء اثر الجراحة والشين انما
يكون فيما يظهر من البدن وهو الوجه والرأس انتهى ولكن لنقرر بالمصنف شان آخر كما ترى (قوله الا
أن عندناهما من الوجه لا اتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضا) قال في النهاية
وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن يفترض غسل اللحيين في الطهارة لان ما من الوجه على الحقيقة الا انما
تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فثبت العبرة بالحقيقة انتهى وهكذا ذكر في الكفاية ومعراج
البراية أيضا وأما صاحب العناية فذكره على وجه السؤال والجواب حيث قال فليس عليه فيجب أن يكون
غسلهما فرضا في الطهارة وأوجب بانما تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فثبت العبرة بالحقيقة
انتهى واقفى أثره الشارح العيني أقول في الجواب اشكال عندى لان اللحيين اذا كانا من الوجه على الحقيقة
كانا داخلين تحت قوله تعالى فاعسلوا وجوهكم فيكون ترك وجوب غسلهما بالاجماع نسخا للكتاب بالاجماع
وقد تقرر في أصول الفقه أن الاجماع لا ينسخ الكتاب ولا السنة (قوله وقالوا الجائفة تختص بالجوف
جوف الرأس أو جوف البطن) أقول فيه كلام وهو أن الجائفة ان تناولت ما في جوف الرأس أيضا فالتى في
جوف الرأس منها ان كانت من أحد الأنواع العشرة للشجاج فسامعنى ذكرها وبيان حكمها بعد ذكر
تلك الأنواع بأسرها وبيان حكم كل واحد منها وان لم تكن من أحد تلك الأنواع بل كانت مغايرة لها فما
معنى قوله في صدر الفصل الشجاج عشرة اذ تكون الشجاج حينئذ احدى عشرة اللهم الا أن يقال هي
احدى تلك الأنواع وهو الامة بدلالة كون حكمها ثالث الدية وذكرها مع حكمها بعد ذكر تلك الأنواع مع
أحكامها ابيان حال قسمها الذى في جوف البطن لا لبيان حال قسمها الذى في جوف الرأس لكنه تعسف
لا يخفى

من الوجه على الحقيقة الا انما تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فثبت العبرة بالحقيقة (قوله وقالوا
الجائفة تختص بالجوف) جوف الرأس أو جوف البطن وفي الايضاح الجائفة ما اتصل الى الجوف من الصدر
والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان
مفطرا وما فوق ذلك فليس بجائفة وفي الذخيرة ولا تكون جائفة على الوجه وان نفذت الى القم وفيه حكومة
عدل (قوله وتفسر بحكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله ان يقوم بملاو كالى آخره) فان كانت قيمته
من غير جراحة تبلغ الغاوم مع الجراحة تبلغ قيمته تسعمائة علمت أن الجراحة أوجب نقصان عشر قيمته فأوجب
عشر الدية لان قيمة الجردية وبه أخذ شمس الأئمة الجلو ان رحمه الله وقال في فتاوى قاضيخان الغتوى على
هذا وأما تفسير ما قاله الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشبهة من الموضحة فيجب بقدر ذلك بيان هذا ان هذه
الشبهة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب
ثلث أرض الموضحة وان كان ربع الموضحة فيجب ربع أرض الموضحة وان كان ثلاثة أرباع الموضحة فيجب
ثلاثة أرباع أرض الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح كذا في الذخيرة

بريده العظم الذى تحت
الذقن وقوله (وقد يتحقق
فيه معنى المواجهة) قيل
عليه فيجب أن يكون
غسلهما فرضا في الطهارة
وأوجب بانما تركنا هذه
الحقيقة بالاجماع ولا اجماع
ههنا فثبت العبرة بالحقيقة
وقوله (ثم ينظر الى تفاوت
ما بين القيمتين) مثاله ان
كانت قيمته من غير جراحة
تبلغ الغاوم مع الجراحة تبلغ
تسعمائة علمت أن الجراحة
أوجب نقصان عشر قيمته
فأوجب عشر الدية لان قيمة
الجردية قال قاضيخان
والغتوى على هذا وقوله
(ينظر كم مقدار هذه الشبهة
من الموضحة) بيانه أن هذه
الشبهة لو كانت باضعة مثلا
فانه ينظر كم مقدار الباضعة
من الموضحة فان كان
مقدارها ثلث الموضحة
وجب ثلث أرض الموضحة
وان كان ربع الموضحة
يجب ربع أرض الموضحة
وان كان ثلاثة أرباع
الموضحة يجب ثلاثة أرباع
أرض الموضحة قال شيخ
الاسلام هذا هو الاصح
لحديث على فانه اعتبر بحكومة
العدل في الذى قطع
ظرف لسانه بهذا الاعتبار
ولم يعتبر بالعبد
كشفه أكثر من كشف
سائر البدن

* (فصل) * قال (وفي أصابع اليد نصف اليد) لأن في كل أصبع عشر اليد على ما روينا فمكان في الخمس نصف اليد ولأن في قطع الأصابع تقويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر (فإن قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف اليد) لقوله عليه السلام وفي اليدين اليد وفي أحدهما نصف اليد ولأن الكف تبع للأصابع لأن البطش بها (وإن قطعها مع نصف الساعد ففي الأصابع والكف نصف اليد وفي الزيادة حكومتعدل) وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع للأصابع إلى المنكب وإلى الفخذ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف اليد واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع

* (فصل في الأطراف دون الرأس) * لما كانت الأطراف دون الرأس ولها حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة كذا في العناية وغيرها أقول لا يذهب على الناظر في مسائل هذا الفصل أنها غير منحصرة في الأطراف بل بعضها متعلقة بالأطراف وبعضها متعلقة بالشجاج وبعضها متعلقة بالقتل فالوجه المذكور إنما يثبت في بعض منها دون الكل فالوجه عندي أن يقال لما كانت مسائل هذا الفصل مسائل متفرقة ولهذا كانت كل مسألة منها في باب على حدة في مختصر الكرخي كذا كرفي ناية البيان أو ردها المصنف في فصل على حدة وأخرها عن الفصلين المار من جربا على ما هو عادة المصنفين من جمع المسائل المتفرقات في فصل واحد وتأخيرها عن سائر الفصول تلافيا لما فات فيها إلا أنه لم يصرح بكونها مسائل متفرقة كما هو المعتاد أيضا اعتمادا على فهم الناظرين (قوله وفي أصابع اليد نصف اليد) أي في أصابع اليد الواحدة نصف اليد إذ في أصابع اليدين كمال اليد كقوله لقائل أن يقول لم أذكر فيها ما أن في كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر اليد كان ذكر هذه المسألة ههنا مستدرا كذا لا شك أن خمسة أعشار اليد نصف اليد فعلم قطعها ما مر أن في أصابع اليد الواحدة وهي خمس أصابع نصف اليد ولولم يكف الاستلزام والاقتضاء في حصول العلم بمسألة بل كان لا بد فيه من التصريح بها للزم أن يذكر أيضا أن في الأصبعين عشر اليد وفي ثلاث أصابع ثلاثة أعشار اليد وفي أربع أصابع أربعة أعشار اليد إلى غير ذلك من المسائل المتروكة ذكرها صراحة في الكتاب ويمكن الجواب عنه بأن ذكر هذه المسألة هنا ليس لبيان نفسها أصالة حتى يتوهم الاستدراك بل ليكون ذكرها توطئة للمسألة المعاقبة أيها وهي قوله فإن قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف اليد فالتقصود بالبيان هنا أن قطع الأصابع وحدها وقطعها مع الكف سيان في الحكم وعن هذا قال في الوقاية في هذا المقام وفي أصابع يدي الكف ومعها نصف اليد (قوله ولأن في قطع الأصابع تقويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر) يعني أن قطع كاهات تقويت جنس منفعة البطش وهو الموجب اليد الكاملة على ما مر في تقويت نصف منفعة البطش اللزوم من قطع أصابع اليد الواحدة نصف اليد لا محالة ثم إن جهور الشراح قالوا قوله على ما مر إشارة إلى قوله ولأن في قطع الكف تقويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشرة فتقسم اليد عليها أقول فيه بحث إذا الظاهر أن قوله على ما مر متعلق بقوله وهو الموجب لا بما قبله والالساكن حق قوله وهو الموجب أن يؤخر عن قوله على ما مر وإذا كان قوله على ما مر متعلقا بقوله وهو الموجب لم يتم أن يشار به إلى ما قاله هؤلاء الشراح إذ ليس في ذلك تعرض لما هو الموجب لليد حتى يشار إليه هنا بقوله كقوله وقال صاحب الغاية هنا قوله وهو الموجب على ما مر أي الموجب لليد تقويت جنس

* (فصل) * (قوله وفي أصابع اليد نصف اليد) أي اليد الواحدة (قوله على ما روينا) وهو ما ذكر في فصل ما دون النفس قوله عليه السلام في كل أصبع عشر من الأبل (قوله وهو الموجب على ما مر) وهو قوله ولأن في قطع الكف تقويت جنس المنفعة إلى آخره (قوله لا وجه أن يكون تبع للأصابع لأن يديهما عضو كامل) كالم يجعل إحدى اليدين تابعة للآخرى وأما قوله واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب وقال عليه السلام وفي اليدين اليد فإن اسم اليد متناول لهذه الجارحة من رؤس الأصابع إلى الأبط ولنا لأن سلم لما

* (فصل) * لما كانت الأطراف دون الرأس ولها حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة (وفي أصابع اليد نصف اليد) لأن في كل أصبع عشر اليد على ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم في كل أصبع عشر من الأبل وقوله (على ما مر) إشارة إلى قوله ولأن في قطع الكف تقويت جنس المنفعة الخ

* (فصل في أصابع اليد) * قال المصنف (وفي أصابع اليد نصف اليد) أقول ولا يعلم فيه خلاف

ولهما أن اليد آلة باطشة والباش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعاً
حق التضمين ولأنه لا وجهه إلى أن يكون تبعاً للاصابع لأن بينهما ماعضوا كمالاً ولا إلى أن يكون تبعاً
للكف لأنه تابع ولا تبع للتبع قال (وان قطع الكف من المفصل وفيها أصبع واحدة فبقي عشر
الدية وان كان أصبعين فالتس ولا شيء في الكف) وهذا عند أبي حنيفة وقال ينظر إلى أورش الكف
والاصبع فيكون عليه أكثر ويدخل القليل في الكثير لأنه لا وجه إلى الجمع بين الارشين لأن الكل شيء
واحد ولا إلى اهدار أحدهما لأن كل واحد منهما أصل من وجهه فخرجنا بالضرورة أنه أن الاصابع أصل
والكف تابع حقيقة وشرعاً لأن البطش يقوم بهما وأوجب الشرع في أصبع واحدة عشر من الأبل
والترجيح من حيث الذات والحكم أولى من

وقوله (ولا تبع للتبع)
يعني وإذا لم يكن تبعاً
للاصابع ولا للكف وجب
اعتباره على حدة لا وجه
لاهداره ولم يرد فيه من
الشارع شيء مقدر فيجب
فيه حكومة عدل وأوجب
عن قوله والبسامة لهذه
الجراحة بالنفع فان البسامة
ذكرت في موضع القطع
فالمراد به من مفصل الزند
كما في آية السرقة وقوله
(وان قطع الكف من
المفصل) واضح

المنفعة لا تغويت صورة الآلة على ما مر في فصل فيما دون النفس اه أقول هذا أبعد مما ذهب إليه جمهور
الشرائح لأن بيان كون الموجب للدية تغويت جنس المنفعة لا تغويت صورة الآلة تماماً فائدة له أصلاً فيما
نحن فيه لأن المفروض فيه قطع أصابع اليد الواحدة على ما يدل عليه قوله ولأن في قطع الاصابع تغويت
جنس منفعة البطش دون مجرد الآلة منفعتهما بدون القطع حتى يتصور كون قول المصنف هنا على ما مر إشارة
إلى ما ذكره في فصل فيما دون النفس قبيل فصل الشجاج بقوله لأن المتعلق تغويت جنس المنفعة لا تغويت
الصورة كلاً فبما صاحب الغاية يتخلف ما مر في ذلك الفصل فان وضع المسئلة هناك فمن ضرب عضو فذهب
منفعته بدون أن يقطع فليبين كون الموجب للدية تغويت جنس المنفعة لا تغويت الصورة تأثير تام وفائدة
ظاهرة هناك ثم أقول الأقرب إلى الحق عندى أن يكون قول المصنف هنا على ما مر إشارة إلى ما ذكره في
أوائل فصل فيما دون النفس من قوله والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على السكال أو أزال
جبالاً مقصوداً في الآدمي على السكال يجب كل الدية لا تلافه النفس من وجهه وهو ملحق بالتلاف من كل وجه
تغليماً للآدمي اه فان الظاهر منه أن الموجب للدية السكالة في الأطراف تغويت جنس المنفعة أو أزاله
الجمال المقصود في الآدمي على السكال فيناسب الإشارة إليه هنا بقوله على ما مر في قوله وهو الموجب على
ما مر (قوله وله ما أن اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع) أقول لقائل
أن يقول الظاهر من هذا الكلام أن يكون لكل واحد من الكف والاصابع مدخل في البطش ومدلول
قوله فيما قبل ولأن الكف تبع للاصابع لأن البطش به أن يكون الباطش هو الاصابع لا غير فبين
كلاميه في المقامين نوع تدافع وكان صاحب السكالة تظن له حيث غير تحرير المصنف هنا فقال له ما أن
أورش اليد انما يجب باعتبار أنه آلة باطشة والأصل في البطش الاصابع والكف تبع لها أما الساعد فلا
يتبعها لأنه غير متصل به فلم يجعل تبعاً لها في حق التضمين انتهى ثم أقول يمكن التوفيق بين كلامي المصنف
أيضاً بنوع عنايته وهو أن يقدّر المضاف في قوله فيما قبل لأن البطش به أي لأن أصل البطش به كما قال

أن اليد إذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به مفصل الزند بليل آية السرقة كذا في المبسوط (قوله ولا إلى
أن يكون تبعاً للكف) أي لا وجهه إلى أن يكون تبعاً للكف لأن الكف تابع للاصابع ولا تبع للتبع لأنه
من حيث أنه تبع لا يجب للكف شيء ومن حيث أنه أصل للساعد يجب أن يجب له شيء فيؤدي إلى الجمع بين
الواجب وعدمه ولم يكن الساعد تبعاً إلى الاصابع وإلى الكف وجب اعتباره أصلاً لا وجهه إلى اهداره
ولم يرد من الشارع فيه شيء مقدر فيجب فيه حكومة عدل (قوله حقيقة وشرعاً) أما من حيث الحقيقة فلأن
البطش بالاصابع وأما من حيث الحكم فلأن الاصبع له أورش مقدر والكف ليس له أورش مقدر ومثبت
فيه التقدير شرعاً فهو ثابت بالنص وما لا تقدريه من الشارع فهو ثابت بالرأي والرأي لا يعارض النص فكان
ما ثبت فيه التقدير بالنص أولى وهذا لأن المصير إلى الرأي للضرر وهذه الضرورة لا تتحقق عند ما كان
إيجاب المقدر بالنص

(وقوله والترجيح من حيث الذات والحكم أولى من الترجيح من حيث الحقيقة والشرع أمان من حيث الحقيقة فهو أن البطش بالاصابع وأمان من حيث الحكم فلان الاصبع له أرض مقدر والكف ليس كذلك وما ثبت فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه شرعا فهو ثابت بالرأى وهو لا يعارض النص فكان ما ثبت فيه التقدير رأيا أولى فإن المهيتر إلى الرأى ضرورة ولا ضرورة عند إمكان إيجاب الأرض المقدر شرعا ولما كان الاعتبار عند أبي حنيفة التقدير بالشرع نصا لم يفرق بين أن يكون الباقي من الاصابع واحداً أو أكثر لأن للأصبع الواحدة أو شامقاً مقدار فيجعل الكف تبعاً للأصبع الواحدة وكذا المفصل الواحد من الاصبع في ظاهر الرواية لانه أرضاً مقدر أو ما بقي شيء من الأصل وإن قل فالحكم للتبع وقوله (في الاصبع الزائد حكومة عدل) يعني سواء قطع عمداً أو خطأ وسواء كان للقطع أصبع زائدة أو لا أما إذا لم يكن فلانه لا وجه إلى قطع أصبع أخرى فلا يجب (٢٢٣) القصاص كن قطع إبهام إنسان وليس له إبهام ولان المساواة في القيمة شرط جريان القصاص ولم توجد لأن قيمة الاصبع الزائدة حكومة عدل وقيمة الاصبع الغير الزائدة أرض مقدر فلا مساواة بينهما في القيمة وأما إذا كان له أصبع زائدة فلان المساواة في القيمة يقتضي شرط جريان القصاص ولم يوجد لما قلنا أن الواجب في قطع الزائد حكومة عدل وهي تعرف بالقيمة والقيمة تعرف بالخز والظن فلا يقين ثم وقوله (لانه جزء من يد ولكن لا منفعة فيه ولا زينة) لا منفعة فيه ولا زينة قيل عليه أنه منقوض بما إذا كان في ذقن رجل شعيرات معدودة فأزالها رجل ولم ينبت مثلها فإنه لم يجب حكومة عدل وإن كان الشعر جزءاً من الأذى بدليل أنه لا يحل الانتفاع به وأجيب بأن إزالة جزء الأذى إنما هو بحكومة

الترجيح من حيث مقدار الواجب (ولو كان في الكف ثلاثة أصابع يجب أرض الاصابع ولا شيء في الكف بالاجتماع) لان الاصابع أصول في التقويم ولا أكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما إذا كانت الاصابع قائمة بأسرها قال (وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشرى باللازم لانه جزء من يده ولكن لا منفعة فيه ولا زينة (وكذلك السن الشاغية) لما قلنا (وفي عين الصبي) وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحته حكومة عدل) وقال الشافعي يجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبهه بقطع المارن والاذن ولنا أن المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فإذا لم يعلم صحته لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجال وقد فوته على السكك (وكذا لو استهل الصبي) لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون حكمه بعد ذلك حكم في الكفاية. هـ. ن. ك. لان قوام البطش به ما فلا ينافي أن يكون بالكف أيضاً بطش في الجلبة بالبيعة فيرفع التدافع

(وقوله والترجيح من حيث الذات والحكم) أي من حيث الحقيقة والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب لان المصير إلى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة لمساواة بين الرأى والنص فلا يصار إلى الترجيح هذا إذا بقي أصبع واحد أو ما إذا لم يبق من الاصبع المفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ترجحه الله يجب فيه أرض ذلك المفصل ويجعل الكف تبعاً له لان أرض ذلك المفصل مقدر وما بقي شيء من الأصل وإن قل فالحكم للتبع كما إذا بقي واحد من أصحاب الخطئة في المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن أبي حنيفة وجهه الله إذا كان الباقي دون أصبع فإنه يعتبر فيه الأقل والاكثر فدخل الأقل في الأول أكثر لان أرض الاصبع منصوص عليه فاما أرض كل مفصل غير منصوص عليه وانما اعتبر بذلك بالنصوص بنوع رأى وكونه أصلاً باعتبار النص فإذا لم يرد النص في أرض مفصل واحدة اعتبر فيه الأقل والاكثر ولكن الأول أصح كذا في المبسوط ثم علم انه إذا قطع الكف ولا أصابع فيها قال أبو يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل لا يبلغ بها الرش أصبع لان الاصبع الواحدة يتبعها الكف على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كذا في الإيضاح (قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) أي سواء كان في العمدة أو في الخطأ وسواء فيما إذا كان للقطع أصبع زائدة أم لا هكذا ذكر في الذخيرة ولا يقال بان قوله عليه السلام في كل أصبع كذا مطلق وهذا أصبع لا نأقول إنما يفهم من خطابات الشرع ما هو معروف ومنفاهم عند الناس والاصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناول النص (قوله وكذلك السن الشاغية لما قلنا) إشارة إلى قوله لانه جزء من يده والسن الشاغية أيضاً جزء من يده (قوله وفي عين الصبي) وذكره ولسانه إذا لم يعلم صحته

عدل إذا بقي من أثره ما يشبهه كإني قطع الاصبع الزائدة وإزالة الشعيرات تزيده لا تنسيه فلا تؤجرها كإلو قص ظفر غيره بغير أذنه وقوله (وكذلك السن الشاغية) أي الزائدة (لما قلنا) يريد قوله لانه جزء من يده فإن السن جزء من يده والسن الشاغية هي التي يخالف بنتها ثابت غيرها من الاسنان يقال رجل أشقى وامرأة شغواء فأنها وإن كانت زائدة فهي نقصان معنى وقوله (والظاهر لا يصلح حجة للالزام) إنما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام حتى لو أعتق صغيراً لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه يقيناً يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجز به رضى

(قوله وأجيب بان إزالة جزء الأذى الخ) أقول ووجوب الحكومة يدل على ذلك لانها باعتبار النقص في القيمة وذلك بالنسبة لللاحق به وقول الكرخي لا يمكن اعتباره في غير الرأس والوجه كالأبني (قال المصنف وقال الشافعي يجب دية كاملة) أقول قال الكاكي به قال أحمد والنوروي

قال (ومن شجر رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه) في هذا بيان أن الجزء قد يدخل في الكل قوله (فصار كما إذا أوضعه فأت) يعني من حيث أن ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم أو من حيث أن العقل ليس في موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقوله (وأرشد الموضحة يجب بفوات جزء من الشجر) لبيان الجزئية وقوله (حتى لو ثبت) يعني الشعر (يسقط) يعني أرشد الموضحة لبيان أن الارش يجب بالفوات كذا في النهاية وليس بمقتضى البه لكونه معلوما وقوله (وقد تعلقا) يعني أرشد الموضحة والديه بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الدية الكل فدخل الجزء في الجملة كما إذا قطع أصبع رجل فشلت يده لعدم الحديث قلنا نحن منه لسان الاخرس اه وفيه أنه لا يدفع عوم حديث العين والدكر (قوله أو من حيث أن العقل ليس في موضع يشار اليه الخ) أقول قال العلامة السكاكي وفيه تأمل أذ بعض أهل السنة قالوا يحل العقل القلب وبعضهم قالوا يحل الرأس انتهى فكان الاولى أن يقال من حيث بطلان منفعة جميع الاعضاء كما قاله المصنف فشرح كلامه بما ذكره لا يطابق المشروح (٢) لم يلزم كذا بهامش الاصل

البالغ في العمود والخطا قال (ومن شجر رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرشد الموضحة في الدية) لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما إذا أوضعه فأت وأرشد الموضحة يجب بفوات جزء من الشجر حتى لو ثبت يسقط والديه بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما إذا قطع أصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد منهما جناية فيمادون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات

(قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما إذا أوضعه فأت) أقول فيه نظر اذ لو كان فوات العقل بمنزلة الموت وكان هذا مصادرا دخول أرشد الموضحة في الدية لما تم ما سبق في فصل فيمادون النفس من أنه قدر وي أن عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر فانهم صرحوا بأنه لو مات من الشجرة لم يلزمه الدية واحدة فلو صح كون فوات العقل بمنزلة الموت لما لم يلزم في ضربة ذهب بها العقل الدية واحدة قلنا مل (قوله) وأرشد الموضحة يجب بفوات جزء من الشجر حتى لو ثبت يسقط قال صاحب النهاية أي لو ثبت الشعر والتأمت الشجة فصار كما كان لا يجب شئ ثبت بهذا أن وجوب أرشد الموضحة بسبب فوات الشعر انتهى وقال صاحب العناية قوله وأرشد الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر لبيان الجزئية وقوله حتى لو ثبت يعني الشعر يسقط يعني أرشد الموضحة لبيان أن الارش يجب بالفوات كذا في النهاية وليس بمقتضى البه لكونه معلوما اه أقول ان قوله وليس بمقتضى البه لكونه معلوما ليس بشئ اذ لا ريب أن كون وجوب أرشد الموضحة بفوات جزء من الشعر لا يبعد تفريق الاتصال والايام الشديد أمر في حد ذاته غير معلوم بدون البيان والاعلام اذ كان الظاهر المتبادر مما ذكره وفي فصل الشجاج أن لا يشترط في وجوب أرشد الموضحة فوات جزء من الشعر بالكلية بان لا يثبت بعدا أصلا فانهم قالوا الموضحة من الشجاج هي التي توضع العظم أي تبين ثم يبنوا حكمها بأنه القصاص ان كانت عمدا ونصف عشر الدية ان كانت خطأ ولا شك أن اسم الموضحة وحدها المذكور يتحققان فيما ثبت فيه الشعر أيضا فكان اشتراط أن لا يثبت الشعر بعد البرء أصلا في وجوب أرشها أمرا خفيا يختص بالبيان بل الى البرهان ولهذا قال المصنف وأرشد الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو ثبت يسقط وقال في السكاكي ووجوب أرشد الموضحة باعتبار ذهاب الشعر ولهذا لو ثبت الشعر على ذلك الموضع واستوى لا يجب شئ وقال في المبسوط وجوب أرشد الموضحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل انه لو ثبت الشعر على ذلك الموضع فاستوى كما كان لا يجب شئ الى غير ذلك

(حكومة عدل) ولا يلزم جواز تحريم الرضيع عن الكفارة لانه مأمور بتحرير الرقبة والظاهر سلامته فيتحقق الامتثال بتحرير الرضيع فلا يجب غيره بالشك فاما الظاهر هنا لا يصلح حجة لايجاب القصاص والدية فلا يجبان بالشك على انه قال نحر الاسلام رحمه الله تعالى تحريمه عن الكفارة أنه أعقب ثم عاش حتى ظهر سلامة أطرافه حتى لو مات قبل أن تظهر سلامة أطرافه لم يتأديه الكفارة فاما ههنا بالقطع تنقطع طريق معرفة السلامة فلماذا امتنع القصاص والدية (قوله ومن شجر رجلا) أي موضحة فذهب عقله وشعر رأسه دخل أرشد الموضحة في الدية وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان ما جناية تان مختلفتان فيمادون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات (قوله) وأرشد الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو ثبت يسقط أي لو ثبت الشعر والتأمت الشجة فصار كما كان لا يجب شئ ثبت بهذا أن وجوب أرشد الموضحة بسبب فوات الشعر وكذلك وجوب الدية أيضا بفوات الشعر كما علم بهذا ان سببهما شئ واحد وهو فوات الشعر ولما كان كذلك يدخل الاقل في الاكثر كما إذا قطع الكف مع الاصابع حيث يدخل موجب الكف وهو حكومة العدل في أرشد الاصابع وفي المبسوط وجوب أرشد الموضحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل انه لو ثبت الشعر والتأمت الشجة فصار كما كان لا يجب شئ واذا وجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب مادونه باعتباره أيضا (قوله بسبب واحد) وهو فوات الشعر بالشج

وقوله (وجوابه ما ذكرناه) قيل يعني به قوله لأن بغوات العقل تبطل منفعة (٢٢٥) جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلقا

بسبب واحد وهو أشمل من
الاول وقوله (قالوا) يعني
المشايع (هذا قول أبي
حنيفة وأبي يوسف) قال
في النهاية ذكر أبي يوسف
مع أبي حنيفة وقع سهوا
الكون مخالفا لجميع روايات
الكتب المتداولة فينبغي
أن يذكر محمدامكان أبي
يوسف كإحدى الإيضاح
أولا يذكر أحدا أصلا كما
هو رواية المبسوط وشروح
الجامع الصغير والذخيرة
والمغنى وهذا الذي ذكره
إذا كان خطأ وما إذا كان
عمدا يجب أرش الموضحة
ودية السمع والبصر عند
أبي حنيفة وعندهما يجب
القصاص في شعبة والدية
في السمع والبصر وقوله
(وجه الاول) هو أن أرش
الموضحة لا يدخل في الدية
الواجبة بذهاب السمع
والبصر والكلام وقوله
(على ما بينا) يعني قوله
لأن بغوات العقل تبطل
منفعة جميع الاعضاء وقوله
(وجه الثاني) يعني
قوله وعن أبي يوسف أن
السمع والكلام مبطل
براد به الكلام النفسي
بحيث لا ترسم فيها المعاني
ولا يقدر على نظم التكلم
فان كان المراد ذلك كان
الفرق بينه وبين ذهاب
العقل عسرا جدا وان كان
المراد به التكلم بالحروف

وجوابه ما ذكرناه قال (وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية) قالوا هذا قول
أبي حنيفة وأبي يوسف وعن أبي يوسف أن الشعبة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر
وجه الاول أن كلامه اجنابة فيمادون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لأن
منفعة عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا ووجه الثاني أن السمع والكلام مبطل فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر
فلا يلحق به قال (وفي الجامع الصغير ومن شعر جلاموضحة ذهبت عيناه فلاقصاص في ذلك) عند أبي حنيفة
قالوا وينبغي أن نجيب الدية فيهما (وقال في الموضحة القصاص) قالوا وينبغي أن نجيب الدية في العينين قال
(وان قطع أصبع رجل من المفصل الاعلى فمثل ما بقي من الاصبع أو اليد كاله الاقصاص عليه في شئ من ذلك

من البيانات الواقعة من الثقات (قوله وجوابه ما ذكرناه) قال في العناية قيل يعني به قوله لأن بغوات العقل
تبطل منفعة جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو أشمل من الاول انتهى أقول في قوله وهو
أشمل بحث لأن المراد بسبب واحد في قول المصنف وقد تعلقا بسبب واحد انما هو فوات الشعر كما يرشد اليه
قوله فدخل الجزء في الجملة لأن الجزئية انما توجد في صورة فوات شعر رأسه بالشعبة لا في صورة ذهاب عقله
بها وقد صرح الشراح حتى صاحب العناية نفسه بكون مراد المصنف بسبب واحد هناك فوات الشعر حيث
قال في شرحه قوله وقد تعلقا يعني أرش الموضحة والدية بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن بسبب الموضحة
البعض وسبب الدية السكل فدخل الجزء في الجملة انتهى ولا يخفى أن هذا المعنى يختص بالمسئلة الثانية وهي
صورة ذهاب شعر رأسه أن قوله لأن بغوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء مختص بالمسئلة الاولى وهي
صورة ذهاب عقله فكيف يصح القول بان القيل الثاني أشمل من الاول والوجه عندى أن يكون مراد المصنف
بقوله ما ذكرناه في قوله وجوابه ما ذكرناه مجموع ما ذكره في تعليل المسئلتين فيثبت وجدا الشمول بلا غبار كما
لا يخفى (قوله وجه الاول أن كل واحد جنابة فيمادون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف
العقل لأن منفعة عائدة الى جميع الاعضاء) قال في معراج الدراية قال الهندوا في كتمان فرق بين هذا الفرق حتى
رأيت ما ينقضه وهو انه لو قطع يده فذهب عقله ان عليه دية العقل وأرش اليد بخلاف من أحد فلو كان
زوال العقل كزوال الروح لما وجب أرش اليد كالمات والصحيح من الفرق أن الجنابة وقعت على عضو
واحد في العقل وقعت في السمع والبصر على عضوين فلا يدخل انتهى أقول كما ينتقض الفرق المذكور
في الكتاب بالمسئلة التي ذكرها الهندوا في كذلك ينتقض ما عده صححان الفرق بتلك المسئلة فان الجنابة
وقعت فيها أيضا على عضو واحد وهو اليد مع أنه لم يدخل أرش اليد في الدية وان اعتبر العقل في تلك المسئلة
عضوا مغايرا لعضو اليد فتكون الجنابة فيها واقعة على العضوين بذلك الاعتبار فلم يعتبر العقل في مسئلة
الشعبة أيضا لعضو مغاير المحل الشعبة حتى تكون هذه المسئلة أيضا بذلك الاعتبار من قبيل ما وقعت الجنابة
على عضوين فلا يدخل الارش في الدية كفي السمع والبصر وبالجملة ما عده الهندوا في صححان الفرق هنا
لا يخلو عن الانتقاص أيضا فاقام (قوله وجه الثاني أن السمع والكلام مبطل) قال صاحب العناية قيل
براد به الكلام النفسي بحيث لا ترسم فيها المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان
الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففي جعله مبطلنا

(قوله وجه الثاني أن السمع والكلام مبطل فيعتبر بالعقل) فدخل أرش الشعبة في دية السمع
والكلام (قوله والبصر ظاهر فلا يلحق به) أي بذهاب العقل فلذلك لا يدخل أرش الشعبة في دية
البصر وقال في الايضاح وهذا الفرق لا يتضح وذكر في المبسوط بعد ما ذكر تعليل أبي يوسف رحمه الله
ولكنه يقول محل السمع غير محل الشعبة وكذلك محل البصر وتغويته لا يتبدل النفس وانما نجيب الدية
لتغويت منفعة مقصودة فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشعبة (قوله قالوا وينبغي أن نجيب الدية في العينين)

(٢٢٩) - (تكملة العنق والكفاه) - (تاسع) والاصوات في جعله مبطلنا نظر وقوله (وقالوا) يعني المشايخ أي قال المشايخ (ينبغي
أن نجيب الدية فيهما) أي في العينين (والارش في الموضحة) وقال في الموضحة القصاص (قالوا) أي المشايخ (وينبغي أن نجيب الدية في العينين)

وقوله (لهما في الخلافة) أي فيما إذا شجرجلا موضحة فذهبت عيناه (فلا يجب في الموضحة القصاص وفي العينين الدية وله) أي ولا يخيصة
(أن الجراحة الأولى سارية والجراحة (٢٢٦) التي تعمل قصاصا قد لا تكون سارية أذ ليس في وسعه فعل ذلك) فلا يكون مثلا

وللأولى ولا قصاص بدون
المماثلة (ولان الفعل
واحد وهو الحركة القائمة)
أي الثابتة حال الشج (وكذا
الحل) أي محل الجنايتين
(واحد من وجه اتصال
أحدهما بالآخر) ونهاية
الجناية لم توجب القصاص
بالاتفاق فيورث الشبهة في
البداية نظرا إلى اتحادهما

وينبغي أن تجب الدية في الفصل الأعلى وفيما بقي حكومة عدل (وكذلك لو كسر سن رجل فأسود ما بقي) ولم
يحك خلافا وينبغي أن تجب الدية في السن كله (ولو قال أقطع المفضل وأترك ما ليس أو أكرس القدر المكسور
وأترك الباقي لم يكن له ذلك) لان الفعل في نفسه ما وقع وجبا للقتل فصار كالو شج منه فقل أوجب موضحة
وأترك الزيادة لهما في الخلافة أن الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في أحدهما لا تعدى
إلى الأخرى كمن رمى إلى رجل عدا فاصابه ونفذ منه إلى غيره فقتله يجب القود في الأول والدية في الثاني وله أن
الجراحة الأولى سارية والجزء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو
الحركة القائمة وكذا الحل متحد من وجه لاتصال أحدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية
بخلاف النفسين لان أحدهما ليس من سارية صاحبه وبخلاف ما إذا وقع السكين على الأصبع لانه ليس فعلا
مقصودا قال (وان قطع أصبعها فاشلت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك) عند أبي حنيفة وقالاهما

نظر انتهى أقول يمكن أن المراد به هو الثاني والمراد بكون السمع والكلام مبطنًا كون محلهما مستورا غائبا
عن الحس بخلاف البصر فان عمله ظاهر مشاهد فيندفع النظر كما ترى (قوله وينبغي أن تجب الدية في المفضل
الأعلى وفيما بقي حكومة عدل) أقول لقائل أن يقول هذا يخالف وينافي ما ذكره فيما قبل من قوله وقد تعلقا
بسبب واحد فدخل الجزء في السك كذا إذا قطع أصبع رجل فشلت يده فان مقتضى ما سلفه أن يجب في السك
الدية وقد دخل الجزء في السك على خلاف ما ذكره ههنا اللهم إلا أن يكون بناء اختلاف ما ذكره في المقامين
على اختلاف الروايتين وفي المسئلة ومما يعضده كلام تاج الشريعة هنا حيث قال وذكر الصدر الشهيد في

وقوله (بخلاف النفسين)
جواب عن قولهما كن
رمي الخرجل عدا فاصابه
وتعدى إلى غيره فقتله ووجه
ذلك أننا جعلنا الفعل واحدا
من حيث أن الثاني حصل
من سارية الأول وههنا ليس
كذلك فان السراية إنما
تكون بشعاقب الآلام وهو
إنما يتحقق في شخص واحد

أي قال المشايخ على قول أبي حنيفة مخرج الله إليه ينبغي أن تجب الدية في العينين والارش في الموضحة وقوله قالوا ينبغي
أن تجب الدية في العينين أي قال المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله يجب القصاص في الموضحة والدية
في العينين وإنما كرر لفظ قالوا لان الأول في قول أبي حنيفة مخرج الله والثاني في قولهما (قوله لهما في
الخلافة) أي فيما إذا شجرجلا موضحة فذهبت عيناه قال في الموضحة القصاص والدية في العينين (قوله
وله أن الجراحة الأولى سارية إلى آخره) أبو حنيفة مخرج يقول هذه جناية وسرايتها وقد تعدت إلى جانب القصاص
باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كالأصبع فاشلت الأصبع وهذا لان السراية اثر
الجناية وهي مع أصل الجناية في حكم فعل واحد والدليل على أنه سراية ان فعله أثر في نفس واحدة والسراية
عبارة عن آلام متعاقبة من الجناية على البدن وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في
الطرف مع أصل النفس اذ امتازت من الجناية بخلاف النفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة
ليس بسراية الجناية الأولى اذ لا يتصور السراية من نفس إلى نفس فلا بد من أن يجعل ذلك في حكم فعل على
حدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه أو نقول ان ذهاب البصر هنا حصل بطريق التسبب والفعل بقى
مضجعة على ما كانت والاصل في سراية الأفعال اذ احدثت لم يبق الأول كالقطع اذا مرى إلى النفس صار قتلا ولم
يبق قطعاه ههنا الشبهة لا تنعدم بذهاب البصر فكان الفعل الأول سببا إلى فوات البصر بمنزلة حفر البئر
والسبب لا يوجب القصاص (قوله فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية) يعني اذا صار لا يوجب القود
بعاقبه أثر ذلك في البداية (قوله وبخلاف ما إذا وقع السكين على الأصبع) يعني لو قطع أصبعها فاضطرب السكين
وأصاب أصبعها أخرى خطأ منه اقتص في الأولى دون الثانية لانها قد صارت مقصودة ونحن نسلم أنها تصلح
مقصودة وإنما الكلام في احتمال الاتحاد وذلك عند السراية يكون وقد وجد كذا ذكره نحر الاسلام في
الجامع الصغير وفي الإيضاح بخلاف ما إذا نسل السكين إلى أصبع أخرى لان القطع في الأنوى ليس من أثر
الفعل الأول بل الفعل حله مقصودا فينفرد بحكمه (قوله لانه ليس فعلا مقصودا) أي لان ذهاب العينين

قوله (وبخلاف ما إذا وقع
السكين على الأصبع)
حساب عما يقال اذا قطع
أصبع رجل عدا فاضطرب
السكين ووقع على أصبع
أخرى فقطعها يقتص
للأولى دون الثانية فما
بالمستلزم لم تكن كذلك
ووجه أن القطع الثاني
إنما يورث شبهة في
القصاص لانه فعل مقصود
وأما ذهاب العين بالسراية
فليس بفعل مقصود فقول
(لانه ليس فعلا مقصودا)
الضمير فيه عائدا إلى ذهاب
العين بالسراية وبهذا

التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا انظر وأن الصواب
ما ذكره في الذخيرة أنه مقصود ولكن ليس من أثره فانه وجع الضمير إلى الفعل الثاني فاحتل الكلام وقد ذكر المصنف فرقين بناء على ما ذكر

من الدليلين الاول بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني (وقالوا زفر) تركيب (٢٢٧) غير جائز ولو قالوا لا هموا زفر كان

صوابا وقوله (والوجه من الجانبين قد ذكرناه آنفا) يريد قوله ومن شجر رجلا موضحة فذهب عيناه الخ وقوله (انه يجب القصص فيهما) أي في الشجعة وذهب البصر فرق محمد على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجعة وبين ذهاب السمع منها فوجب القصص فيهما في الاول دون الثاني لانه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بان ضرر بعلى رأسه حتى ذهب سمعه لاجب القصص لتعذر اعتبار المسادة بخلاف البصر فان ذهابه ان كان بفعل مقصود يجب القصص فكذلك بسراية الموضحة وقوله (بخلاف الخلافة الاخيرة) يعني قوله وان قطع اصبعافشلت الى جنبها أخرى وقوله (ألا يرى أن الشجعة بقيت موجبة في نفسها) حتى وجب أرشها مع دية العينين عند أبي حنيفة والقصص في الموضحة والارش في العينين عندهما وقوله (فتا كلنا) أي صارنا واحدة بالاكل (فهو على الروايتين) أي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة (عن محمد) يعني لاقصاص على المشهور وفيهما القصص على رواية ابن سماعة (وعن أبي يوسف أنه اذا قلع سن رجل فنبئت مكانه أخرى يجب حكومة عدل) لمكان الالم الحاصل يقوم به هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة كذا نقل عن ركن الأئمة الصباغى رحمه الله (قوله فعلى القالع الارش بكاله) لان هذا مما لا يعتد به قال شيخ الاسلام وهذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجال والغالب ان لا تعود الى تلك الحالة لان المتلوع لا يلزق بالعصب والعروق في الغالب فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة وأمالو تصور عود الجال والمنفعة بالانبات لم يكن على القالع شئ كما

وزفر والحسن يقتض من الاولى وفي الثانية أرشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره أنه يجب القصص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كفى النفس والبصر يحرق فيه القصص بخلاف الخلافة الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية أن سراية ما يجب فيه القصص الى ما يمكن فيه القصص بوجوب الاقتصار كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول طلبا ووجه المشهور أن ذهاب البصر بطريق التسبب ألا يرى أن الشجعة بقيت موجبة في نفسها لا قود في التسبب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تنبى الاولى فانتقلت الثانية مباشرة قال (ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص) الاعلى رواية ابن سماعة (ولو أوضحه موضعين فتا كلنا فهو على الروايتين) هاتين قال (ولو قلع سن رجل فنبئت مكانه أخرى سقط الارش في قول أبي حنيفة وقال عليه الارش كاملا) لان الجنابة قد تحققت والحادث نعمته مستدرة من الله تعالى وله أن الجنابة تعدت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبئت لاجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة (وعن أبي يوسف أنه يجب حكومة عدل) لمكان الالم الحاصل (ولو قلع سن غيره فرد هاهنا صاحبها في مكانه وانبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكاله) لان هذا مما لا يعتد به اذا العروق لا تعود (وكذا اذا قطع أذنه فالحقها فالتحمت) لانها لا تعود الى ما كانت عليه (ومن نزع سن رجل فانزع المنزوعة سنة من النازع فنبئت سن الاول فعلى الاول اصحابه خمس مائة درهم) لانه تبين أنه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يغسده حيث نبت مكانها أخرى فانه دمت الجنابة

الجامع على نحو ما ذكرهنا وذكرنا في الاسلام البزدوى في مبسوطه أجعوا على انه لو قطع مغلصا من اصبع فسل الباقي فانه يجب في الكل الارش ويجعل كله جنابة واحدة انتهى تدبر

بالسراية في مسئلة الشجعة ليس فعلا وراه الشجعة فتكون السراية صفة الشجعة فيكون الفعل واحدا ولا كذلك ههنا لان قطع الاصبع الأخرى فعل غير الاول أو يكون معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا ان قطع الاصبع الأخرى لا يقصد من الاول اذا خطأ لا يقصد من المعد فلا يمكن ان يجعل الثاني قيمة الاول ونهايته فلا يورث الشبهة في الاول لمكونها فعلى متغايرين منفصلا أحدهما عن الآخر من كل وجه بخلاف السراية لانها قد تعدت بالفعل فامكن أن تحصل قيمة الفعل ونهايته فيورث السراية شبهة في أولها (قوله والوجه من الجانبين قد ذكرناه) أي في قوله ومن شجر رجلا موضحة فذهب عيناه الى أخرى (قوله بخلاف الخلافة الاخيرة) وهي قوله وان قطع اصبعافشلت الى جنبها أخرى (قوله كالألت الجراحت وسرن الى النفس) أي قطع اصبع رجل عسدا فسرى وما يجب القصص (قوله طلبا) أي عدا (قوله ألا ترى ان الشجعة بقيت موجبة في نفسها) ابضاح لما ان ذهاب العينين بالسراية بطريق التسبب لا بطريق المباشرة اذ لو كان بطريق المباشرة لكان العتبر ذهاب العينين في اثبات موجبه دون الشجعة كما اذا سرى الموضحة الى النفس لا تنبى الموضحة معتبرة حتى لا يجب موجبه بل المعتبر هو الجنابة على النفس (قوله فهو على الروايتين هاتين) يعني يقتض منه على رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وعلى الرواية المشهورة لاقصاص كالألت كسر بعض السن فسقطت (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله انه يجب حكومة عدل) أي فيما اذا قلع سن رجل بالغ ثم نبئت مكانه أخرى يجب حكومة العدل لمكان الالم الحاصل أي يقوم وليس به هذا الالم ويقوم به هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة كذا نقل عن ركن الأئمة الصباغى رحمه الله (قوله فعلى القالع الارش بكاله) لان هذا مما لا يعتد به قال شيخ الاسلام وهذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجال والغالب ان لا تعود الى تلك الحالة لان المتلوع لا يلزق بالعصب والعروق في الغالب فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة وأمالو تصور عود الجال والمنفعة بالانبات لم يكن على القالع شئ كما

يوسف أنه اذا قلع سن بالغ فنبئت مكانه أخرى يجب حكومة عدل) لمكان الالم الحاصل يقوم به هذا الالم ويقوم به هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة وقوله (فنبئت سن الاول) يعني بغير اعوجاج وان نبئت معوجا يجب حكومة عدل

قوله (ولهذا يستأنى حولا) أي يؤجل سنة (بالاجتماع) وقال في التمهيد حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لأن نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل وليس بظاهر وإنما (٢٢٨) الظاهر ما قال المصنف لأن الحول مشتمل على الفصول الأربعة ولها تأثير فيما يتعلق ببدن

الإنسان فاعل فصلانها يوافق مزاج الجنى عليه فيؤثر في أنباته ولكن قوله بالاجتماع فيه نظر لأنه قال في الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا الاستيناء حولا في فصل القلع في البالغ والصغير جميعا لقوله صلى الله عليه وسلم في الجراحات كلها يستأنى حولا وهو كما ترى ينافي الاجتماع وقوله (فاختلفا قبل السنة) أي قال المضروب انما سقط سنى بضربك وقال الضارب بسبب آخرو قوله (ليكون التأجيل مفيدا) يعني أن التأجيل انما كان ليظهر غاقبة الامر فلم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء وقوله (وان اختلفا في ذلك) أي في سقوط السن بعد السنة

ولهذا يستأنى حولا بالاجتماع وكان ينبغي أن ينتظر اليأس في ذلك للعصاص الآن في اعتبار ذلك تضيق الحقوق فاكثفنا بالحول لأنه ثبت فيه ظاهر فإذا مضى الحول ولم تثبت قضينا بالعصاص وإذا ثبت تبين أن أخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق لأنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المسال قال (ولو ضرب إنسان سن انسان فحركت يستأنى حولا) ليظهر أثر فعله (فلو أجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنة فاختلغا قبل السنة فيمساقتا بضربه فالتقول للمضروب) ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما إذا ضربه موضحة فجاء وقد صارت منهلة فاختلغا حيث يكون القول قول الضارب لأن الموضوع لا تورث المنقلة أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا (وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالتقول للضارب) لأنه ينكر أثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي انظروا لا تفرق كون القول للمضرب (ولو لم تسقط لاشئ على الضارب) وعن أبي يوسف انه يجب حكومة الم

(قوله) ولهذا يستأنى حولا بالاجتماع) أي يؤجل سنة بالاجتماع وذكر في التمهيد أن سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لأن نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الآن قبل البرء لا يقتض ولا يؤخذ الارش لأنه لا يدري عاقبته انتهى قال صاحب العناية بعد نقل ذلك اجالا وليس بظاهر وإنما الظاهر ما قال المصنف لأن الحول مشتمل على الفصول الأربعة ولها تأثير فيما يتعلق ببدن الإنسان فاعل فصلانها يوافق مزاج الجنى عليه فيؤثر في أنباته وقال ولكن قوله بالاجتماع فيه نظر لأنه قال في الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا الاستيناء حولا في فصل القلع في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجراحات كلها يستأنى حولا وهو كما ترى ينافي الاجتماع انتهى أي أقول نظره ساقط لأن الذي ينافي الاجتماع مما نقله عن الذخيرة انما هو مفهوم قوله وبعض مشايخنا قالوا أي مفهوم المخالفة لكن مفهوم ذلك انما هو عدم اجتماع المشايخ لعدم اجتماع المجتهدين ومراد المصنف بالاجتماع في قوله ولهذا يستأنى حولا بالاجتماع انما هو اجتماع المجتهدين دون اجماع المشايخ وانتفاء أحد الاجماعين لا يستلزم انتفاء الآخر ألا ترى أن المشايخ كثير ما يختلفون في رواية المسئلة عن المجتهدين فبعضهم يروى اجتماع المجتهدين فيها وبعضهم يروى اختلافهم فيها وانما نحن فيه يشبه أن يكون من هذا القبيل كما يشعر به ما ذكر في غاية البيان فانه قال فيهم ونقل الناطق في الاجناس عن نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة قال أبو يوسف رجل قلع سن رجل لا ينتظر به احولا وإنما ينتظر بسن الصبي وأقضى عليه بارشها وذلك لأن نبات السن بعد البلوغ نادر

(قوله) ولهذا يستأنى حولا) أي يؤجل سنة بالاجتماع ثم هذه الرواية تخالف رواية التمهيد وفيها أن سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول وهو الصحيح لأن نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الآن قبل البرء لا يقتض ولا يؤخذ الارش لأنه لا يدري عاقبته وفي الذخيرة بعض مشايخنا قالوا الاستيناء حولا في فصل البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجراحات كلها يستأنى حولا وفي المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا نزع سن انسان ينبغي للقاضي ان يأخذ ضمينان القالع ثم يؤجله سنة من يوم النزع فإذا مضت السنة ولم يثبت اقتض منه قال هشام قلت لمحمد رحمه الله فمين ضرب سن رجل فسقط أ ينتظر بها حولا لعلها تثبت قال لا تقلل أ قال واحد من اخوانك ينتظر قال لا انما ذلك اذا تحركت (قوله) فاختلغا قبل السنة فيمساقتا بضربه) أي قال المضروب سقطت سنى من ضربك فقال الضارب بلابل من ضرب رجل آخر فالتقول للمضروب وليكون التأجيل مفيدا لان التأجيل ما كان ليظهر أثر فعله في تلك المدة فكان من ضروره اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب اذ لم يعتبر فالم يكن مفيدا أو ما بعد

لو ثبت السن المقلوعة كذا في الذخيرة (قوله) ولهذا يستأنى حولا) أي يؤجل سنة بالاجتماع ثم هذه الرواية تخالف رواية التمهيد وفيها أن سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول وهو الصحيح لأن نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الآن قبل البرء لا يقتض ولا يؤخذ الارش لأنه لا يدري عاقبته وفي الذخيرة بعض مشايخنا قالوا الاستيناء حولا في فصل البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجراحات كلها يستأنى حولا وفي المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا نزع سن انسان ينبغي للقاضي ان يأخذ ضمينان القالع ثم يؤجله سنة من يوم النزع فإذا مضت السنة ولم يثبت اقتض منه قال هشام قلت لمحمد رحمه الله فمين ضرب سن رجل فسقط أ ينتظر بها حولا لعلها تثبت قال لا تقلل أ قال واحد من اخوانك ينتظر قال لا انما ذلك اذا تحركت (قوله) فاختلغا قبل السنة فيمساقتا بضربه) أي قال المضروب سقطت سنى من ضربك فقال الضارب بلابل من ضرب رجل آخر فالتقول للمضروب وليكون التأجيل مفيدا لان التأجيل ما كان ليظهر أثر فعله في تلك المدة فكان من ضروره اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب اذ لم يعتبر فالم يكن مفيدا أو ما بعد

البيان ثم لا يخفى عليك أن ما ذكره الشارح لا يدل على نفي الاجتماع في سن البالغ الا بتكلف (قال المصنف) وسنن وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالتقول للضارب لأنه ينكر أثر فعله (الح) أقول هذا لا يدل على كون القول للضارب اذا كان السقوط قبل السنة والاختلاف بعده أو يثبت ذلك بالبيئة أو بالنكول

وقوله (وسنين الوجهين) أي وجهه قوله لا شيء على الضارب ووجهه حكومة الالم وقوله (يجب الارش كاملا) وقوله (لماذا كرنا) يعني قوله لا يمكنه أن يضر به ضربا يسود منه ولم يفصل بين ما إذا كانت السن من الاضرار التي لا ترى أو من الاسنان التي ترى وقالوا يجب أن يكون الجواب على التفصيل فان كانت من الاضرار فالمنعبر في وجوب كمال الارش فقد منعت المضع بالاسوداد دون الجبال لانه ليس بظاهر ففيه حكومة عدل وان كانت مما يرى فالامر بالعكس ولم يذكر الا صغارا وهو كالاسوداد عند بعض المشايخ (٢٢٩) يجب كمال الارش وعند آخرين

حكومة عدل لانه لم يغوث
جنس منفعة السن ولا فوت
الجمال على الكمال لان
الصفرة قد تكون لون
الاسنان في بعض الاناس
وانما يكون فيه نوع نقص
فتجب الحكومة بخلاف
الحسرة والخضرة والاسود
لانها لا تكون لون الاسنان
بحال فكان مغورا للجمال
على الكمال اذا كانت بادية
قال (ومن شجر جلا فتحت)
كلامه ظاهر وتعليل أبي
حنيفة وأبي يوسف هو
الموعود قبيل هذا بقوله
وسنين الوجهين بعد هذا
وقوله (الآن أنا حنيفة
يقول ان المنافع الخ) جواب
عن قول أبي يوسف فالالم
الحاصل ما زال وعن قول
محمد انما لزمه أجر الطيب
ووجهه أن تحمل الالم من
المنافع ومعالجة الطيب
كذلك والمنافع على أصلنا
لا تقوم الا بعدد كالأجارة
الصحيحة والمضاربة الصحيحة
أو بشبهة كالأجارة الفاسدة
والمضاربة الفاسدة ولم
يوجد شيء من ذلك في حق

(قوله دون الجبال لانه ليس
بظاهر ففيه حكومة عدل)
أقول ضمير فيه راجع الى

الجمال (قوله وان كانت مما ترى فالامر بالعكس) أقول بخلاف لما ذكره قبيل فصل الشجاج من أن الجبال تابع في العضو الذي يقصده من المنفعة (قال المصنف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه أرش الالم) أقول يدل على أن ذلك ظاهر الرواية عنه وقوله فيما سبق في موضعين وعن أبي يوسف يدل على أنه غير ظاهر الرواية (قوله ووجهه أن تحمل الالم من المنافع) أقول فيه تأمل (قال المصنف وقال محمد وعليه أجرة الطيب) أقول وعليه ثمن الادوية لكنه غلب الاول على الثاني لا طرادا دونه

وسنين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى (ولم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص) لانه لا يمكنه أن يضر به ضربا يتسود منه (وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي) لا قصاص لما ذكرنا (وكذا الواجر أو اخضر) ولو اضر فيه روايتان قال (ومن شجر جلا فتحت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش) عند أبي حنيفة قال والشيخ الموجب وقال أبو يوسف يجب عليه أرش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه أجرة الطيب لانه انما والى هذه الرواية مال بعض أصحابنا مثل خواهر زاده وغيره وقال الناطقي أيضا قال في المجرى لو نزع سن صبي ينبغي للقاضي أن يأخذ ضمينا من النازع للمنزوع سنة ويؤجله سنة من يوم نزع سنة فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص له وعلى هذه الرواية لم يفرق كثير من مشايخنا بين سن البالغ والصغير بل قالوا بالاستيناء فيهما جميعا واليه ذهب القدوري والسررخسي وغيرهما الى هنا لفظ الغاية والظاهر أن المصنف أيضا ذهب اليه فقال ولهذا يستأنى حول بالاجماع من غير فرق بين الصبي والبالغ وادعى الاجماع أخذنا بما ذكر في المجرى بدون رواية بخلاف أحد من المجتهدين والعجب من صاحب العناية أنه جعل ما ذكر في الذخيرة منافية للاجماع ولم يجعل ما ذكر في التهمة منافية له حيث لم يورد النظر به مع كون منافاته اياه أظهر على تنبيه رجل الاجماع على اجماع المشايخ كما هو مدار نظره المذكور وعن هذا قال صاحب النهاية وصاحبها الكفاية بمعراج الدراية بقوله ولهذا يستأنى حول بالاجماع بخالف رواية التهمة (قوله ولولم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله) قال في الذخيرة والمحيط أو جب محمد كمال ادرش باسوداد السن ولم يفصل بين أن يكون السن من

مضى الحول فقد انتهت وقت ظهور الاثر فالمضروب يدعى على الضارب ان السقوط من أثر فعله وهو مضروب عليه وهو ينكره فكان القول قوله (قوله وسنين الوجهين بغدهذا) أي وجهه قوله لا شيء على الضارب ووجهه حكومة الالم والموعود بعد هذا وهو قوله سقط الارش عند أبي حنيفة رحمه الله لزال الشين الموجب وقال أبو يوسف رحمه الله ارش الالم لان الشين وان زال فالالم الحاصل ما زال (قوله ولكنها اسودت يجب الارش) وفي الذخيرة ثم ان محمد رحمه الله أو جب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين أن يكون السن من الاضرار التي لا ترى أو من الاسنان التي ترى قالوا ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل ان كان السن من الاضرار التي لا ترى فان كانت منفعته المضع بالاسوداد يجب الارش كاملا وان لم يفت منفعته المضع يجب فيه حكومة العدل لان منفعته قائمة بجماله ليس بظاهر فهو كشدة الرجل فيجب فيه حكومة عدل وان كان من الاسنان التي ترى يجب كمال الارش وان لم تفت منفعته لانه فوت جمالا ظاهرا على الكمال (قوله لماذا كرنا وهو قوله لانه لا يمكنه ان يضر به ضربا يسود منه) (قوله وكذا الواجر أو اخضر) أي لا قصاص بل يجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله وان اضرته روى أبو يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله ان فيها حكومة عدل وذكره شام في نوادره عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال في الحر لا يجب شيء وفي المملوك حكومة عدل وعند محمد رحمه الله فيها حكم عدل وهو قول أبي يوسف رحمه الله لان الجبال على الكمال في بياض السن فبالصفرة انتقص معنى الجبال فيها ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذلك في الحر ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الصفرة من ألوان السن فلا يكون دليل فوت السن بخلاف الاسوداد فانه دليل فوته والمطلوب بالسنن في

لزمت الطيب وثمن الدواء بفعله فصار كأنه أخذ ذلك من ماله الآن أباحنيعة يقول ان المنافع على أصلها لا تقوم
الابعد أو بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئاً قال (ومن ضرب رجلاً مائة سوط فجرحه فبرأ منها
فعله أوش الضرب) معناه اذا بقي أثر الضرب فاما اذا لم يبق أثره فهو على اختلاف قدمضى في الشبهة المتعمدة
قال (ومن قطع يدرجل خطاً ثم قتله خطا قبل البرء فعليه البرء وسقط عنه أورش اليد) لان الجنابة من جنس
واحد والموجب واحد وهو اليد وانما يبدل النفس بجميع أجزائها فدخل الطرف في النفس كأنه قتله ابتداء
قال (ومن جرح رجلاً جرحاً لم يقتص منه حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه في الحال اعتباراً
بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة
ولان الجراحات تعتبر فيها ما لها للاحال لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر أنه
قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال (وكل عدس سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القتال وكل أورش وجب
بالصلح فهو في مال القتال) لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمد الحديث وهذا عمد

الاضرار التي لا ترى أو من العوارض التي ترى قالوا يجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل ان كان السن
من الاضرار التي لا ترى ان فاتت منفعة المضغ بالاسودا يجب الارش كاملاً ولا يجب حكومة العدل وان كان
السن من العوارض التي ترى وتظهر يجب كمال الارش بالاسوداد وان لم تقت منفعة لانه ذوات جبالا على
الكامل انتهى وهذا ذكره الشراح هنا وعزاؤه أكثرهم الى الذخيرة فقط وأورد بعض الفضلاء على جواب
الشق الثاني من التفصيل انه مخالف لما ذكره وقيل فصل الشجاج من أن الجبال تابع في العضو الذي يقصد
منه المنفعة انتهى أقول يمكن أن يجاب عنه بان المنفعة في الاسنان التي ترى ليست بمقصودة منها بالذات وان
حصلت فيها أضاف في الجلة وانما المقصود منها بالذات الجبال والذينة للانسان وما ذكره وقيل فصل الشجاج
من كون الجبال تابعا لما هو في الاعضاء التي يقصد منها المنفعة أصالة كاليد ونحوها فلا تخالفه (قوله لقوله
عليه السلام لا تعقل العواقل عمد الحديث) قال صاحب الغاية فيسه نظراً لانه من كلام ابن عباس والشعبي
وقد مر أنما انتهى أقول هذا النظر في غاية السقوط أما أوافلان هذا الحديث كبروى موقوفاً عن ابن
عباس والشعبي روى أيضاً فروى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كانص عليه هنا صاحب الكافي حيث قال

الاحرار المنفعة وهي قائمة بعدما صغر في المملوك المالبية وقد تنقص المالبية بالا صغار كذا قرره
المسوط (قوله فصار كأنه أخذ ذلك من ماله) لانه انما لزمه أجرة الطيب وثمن الدواء بفعله فصار كأنه أخذ
ذلك من ماله فيرجع عليه (قوله الآن أباحنيعة رحمه الله يقول ان المنافع على أصلها لا تقوم) هذا
جواب عن قولهما وهو قوله فالالم الحاصل مازال فيجب تقويم قوله انما لزمه أجرة الطيب بفعله وحاصل
الجواب ان تحصيل الم من المنافع عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك معاملة الطيب والمنافع انما تقوم
بالعقد كما في عقد الاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة أو شبهته كما في عقد الاجارة الفاسدة والمضاربة
الفاسدة ولم يوجد أحدهما في حق الجاني فلا يغرم شيئاً ولا قيمة لمجرد الم لا ترى أنه لو ضربه ضربة تالم بها
ولم تؤثر فيه لا يجب شيء رأيته لو شتمه شتمه أو كان عليه أورش باعتبار ايلام حل بقلبه (قوله ومن ضرب رجلاً
مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه أورش) معناه اذا بقي أثر الضرب وانما يقيد بقوله فجرحه لانه اذا لم يخرج
في الابتداء لا يجب عليه شيء بالاتفاق كذا ذكره الامام السكاكي وقاضيان (قوله ثم قتله) أي خطاً (قوله
لان الجنابة من جنس واحد) من حيث انها خطاً (قوله وكل عدس سقط القصاص فيه بشبهة) كقتل الاب ابنه
عمداً (قوله الحديث) ولا عبد ولا صلا ولا اعترا ولا ما دون اورش الموضحة وقوله ولا عبد أي لا تعقل عاقلة
الانسان ما جنى على عبد فمادون النفس لان أطراف العبدية لملكهم ممتلك الاموال والعاقلة لا تعقل
الجنابات المالبية حتى لو قتل عبداً انسان خطاً فالقيمة على العاقلة لانها تبدل الدم ودم العبد لا يملكها ممتلك
الاموال وقد قيل ان المراد منه ان العبد اذا جنى جنابة فالملوك هو الذي يلزمه الدفع أو الفداء دون عاقلة المولى

الجاني فلا يغرم شيئاً وقوله
(ومن ضرب رجلاً الخ) يعني
اذا ضرب رجلاً مائة سوط
فجرحه فبرأ منها بقي أثر
الضرب فعليه أورش وان لم
يجرحه فلا شيء عليه بالاتفاق
وان لم يسبق أثره فهو على
اختلاف قدمضى في الشبهة
الملتصمة وهو سقوط الارش
عند أبي حنيفة ووجوب
أرش الم عند أبي يوسف
ووجوب أجرة الطيب
عند محمد وقوله (لان الجنابة
من جنس واحد) لكون
كل واحد منها مائة سوط
تقدم أقسام هذه المسئلة
وقوله (ومن جرح رجلاً
جرحاً) واضح وقوله (لانه
مالو جب بالقتل ابتداء)
يعني لا يعقد يحدث بعد
القتل كالصلح

(قوله وقد تقدم أقسام
هذه المسئلة) أقول في أول
فصل ومن قطع يدرجل
خطاً (قال المصنف لقوله
عليه السلام لا تعقل
العواقل عمد الحديث)

وقوله (واذا قتل الاب ابنة
عمدا) كان حكمه قد علم من
الضابطة السكينة لكنه
ذكره لبيان خلاف
الشافعي وقوله (لا سيما
الى زيادة) يعنى المجمل

أقول وفي الكفاية ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا
مادون أرض الموهبة قوله
ولا عبدا أى لا تعقل عاقلة
الانسان ماجنى على عبدا
فيما دون النفس لان
الاطراف في العبد يسلك بها
مسلك الاموال والعاقلة
لا تعقل الجنائيات المالية
حتى لو قتل عبدا انسان شعرا
فالقبيصة على العاقلة لانها
بدل الدم ودم العبد لا يسلك
به مسلك الاموال وقد قيل ان
المراد ان العبد اذا جنى جنسية
فالمولى هو الذى يلزمه
الدفن والغداء دون عاقلة
المولى كذا في الاوضح انتهى
ورد في القاموس ذلك
وقال الواريد هذا المعنى
لقليل وعن عبد فانه فرق بين
عقله وعقلته عنده انتهى
وسمعى جوابه على التفصيل
(قوله كان حكمه قد علم
من الضابطة السكينة لكنه
ذكره لبيان خلاف
الشافعي) أقول وجوبه في

غير أن الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبهه شبه العمد والثاني يجب حال لانه مال
وجب بالعقد فاشبهه الثمن في البيع قال (واذا قتل الاب ابنة عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين) وقال الشافعي
رحمته الله تجب له لان الاصل أن ما يجب بالانلاف يجب حالاً والتأجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا
يستحقه ولان المال وجب جبر الحق وحقه في نفسه حال فلا يجبر بالموجل ولنا أنه مال واجب بالقتل فيكون
مؤجلا كدية الخطا وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الاذى بالمال لعدم التماثل والتعويض ثبت
بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا بمجلا فلا يدل عنه لاسيما الى زيادة ولما لم يجز التغليب باعتبار العمدية قد رآه
يجوز وصفا (وكل جنائية اعترف بها الجاني

الاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقوف على مرفوع الى رسول الله عليه السلام لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرض الموهبة انتهى وكذا نص عليه المصنف في كتاب المعاقل بهذا
الموال فكان من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما روى مرفوعا اليه بل يربو هذا بكفى في صحة عبارة
المصنف هنا كما لا يخفى وأما ثانيا فلانه على ما روى موقوفاً بضابطه على الرواية عن النبي عليه السلام لانه
مما لا يعلم بالرأى بل يتوقف على السماع ومثل هذا يحمل على السماع صيانة للعقابي عن الكذب والجرف
وبصير الموقوف فيه كالمرفوع على ما تقرر وفي علم الاصول ومرفى الكتاب مراراً فصح قول المصنف في حق هذا
الحديث لقوله عليه السلام على كل حال والعجب من صاحب الغاية أنه قال وقد مر أن غاؤه الذى مر منه أن غايبه
جوابا عن نظره هذا فانه قال هناك روى محمد بن الحسن في موطنه وقال أخبرنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن
أبيه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ماجنى المملوك وهذا لا يعلم الا من طريق التوقيف فعمل على أنه رواه عن النبي صلى الله
عليه وسلم أصابا نته عن الكذب والجرف الى هنا لفظه وهذا صريح في الجواب عن نظره هنا كما لا يخفى (قوله
غير أن الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبهه شبه العمد) أقول ان قد ابتداء في قوله
وجب بالقتل ابتداء مستدرك بل مفسدان المصنف قال في أوائل كتاب الجنائيات أثناء بيان أن من موجبات
شبه العمد الدية المعلقة على العاقلة والاصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهو على
العاقلة فلو كان الاول ههنا مالا وجب بالقتل ابتداء لو وجب على العاقلة على مقتضى الاصل المذكور هناك
مع أنه يجب على القاتل في ماله كما صرح به أن غاؤه أنه أن يترك قد ابتداء ههنا فيقال لانه مال وجب بالقتل
احترازا به عما وجب بالعمد كفى القسم الثاني فانه يجب حالاً واقداً أصاب فيما بعد حيث قال ولنا أنه مال واجب
بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطا وشبه العمد (قوله واذا قتل الاب ابنة عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين)
قال صاحب العناية كان حكمه قد علم من الضابطة السكينة لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي اه أقول
اعتداه هذا ليس بسديد أما أولان ذكر حكم هذه المسئلة بعد ذلك الضابطة السكينة قد وقع في مختصر

كذا في الاوضح (قوله لانه مال وجب بالقتل ابتداء) أى لا بمعنى يحدث بعد القتل كالصالح على المال (قوله
واذا قتل الاب ابنة عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين) فان قيل لما وجب المال يجب غسسه لان وجوب المال
يمنع الشهادة قبل وجب القصاص ههنا لانه عمدا أنه اعتذر استيفاءه لشرف الابوة فوجب البذل كى لا يهدر
الدم وللبذل حكم المبدل وقال القاضى الامام أبو نوري بدرجه انه يجب القصاص على الصبي كما يجب عليه أروش
الجنائيات وضمن المتلفات الا أنه سقط لكونه مظنة للمرحمة (قوله لان القياس يابى تقوم الاذى بالمال) لعدم
الناسل لان الاذى مالا مبتذلا والمال مملوك مبتذل فلا يثبتان (قوله لا سيما الى زيادة) المجمل زائد على
الموجب من حيث الوصف في المالية ألا ترى ان في العرف يشتري الشيء بالنسيئة بأكثر مما يشتري بالنقد
فإنجاب الحال بالقتل يكون زيادة على ما وجبه الشرع معنى كذا في المبسوط (قوله ولما لم يجز التغليب
باعتبار العمدية قد رآه) أى لم تجز الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز وصفا لان الوصف تبع القدر

فانه زائد على المؤجل من حيث الوصف في المالبية وهو معروف فأيجاب المال حالا بالقتل يكون زيادة على ما أوجب الشرع والمال مجزئ التغطية باعتبار العمدية قدر الايجوز وصفالانه تابع للقدر وقوله (لما روينا) يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمد ولا اعترافا وقوله (عمده) أي عمد كل واحد منهم وقوله (ولهذا تجب الكفارة به) أي بالمال وانما قيد به لانهم أجمعوا على أن التكفير بالصوم لا يجب عليهم ما وقوله (ويحرم عن الميراث على أصله) (٢٣٢) أي ثبت هذان الحكمان وهما وجوب الكفارة وحرمان الميراث على أصل الشافعي

فهي في ماله ولا يصدق على عاقلة (لما روينا) ولا ينادي الاقرار لا يتعدى الميراث لقصور ولا يته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال (وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه اليد على العاقلة وكذلك كل جنابة موجبا خسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون) وقال الشافعي رحمه الله عمده حتى تجب الدية في ماله حاله لانه عمد حقيقة ذا العمد هو القصد غير انه يتخلف عنه أحد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على أصله لان ما يتعلق بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلة وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة المرجحة والعقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر أو أولى بهذا التخفيف ولا نسلم بتحقيق العمدية فانها ترتب على العلم والعلم بالمعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فأني يتحقق منهما القصد وصور كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة والكفارة كائنها سارة ولا ذنب تستر لانه مرفوعا القلم

*** (فصل في الجنين) *** قال (واذا ضرب بطن امرأة فالقتل جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية) قال رضي الله عنه معناه دية بالرجل

(لانها يتعلقان بالقتل) فعلم بهذا أنها مطالبان بموجب القتل فكذلك ههنا لما تخلف عنهما أحد حكمي القتل وهو القصاص ينسحب عليه الحكم الآخر وهو وجوب الدية في ماله اذا اصل ذلك

*** (فصل في الجنين) *** عقب أحكام الاجزاء الحقيقية أحكام الجسرة الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجسرة من الام (واذا ضرب بطن امرأة فالقتل جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية) غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب وسمى بدل الجنين غرة لان الواجب عبس والعبد يسمى غرة وقيل لان غرة الشيء أوله وغرة الجنين أول مقدار ظهر في باب الدية قال المصنف (معناه) أي معنى قوله نصف عشر الدية (دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خسمائة درهم) لان نصف العشر من عشرة آلاف والقياس وهو قول زفر أن لا يجب شيء لانه لم تعلم حياته بيقين وفعل القتل لا يتصور الا في محل هو حي فلا يجب الضمان بالشك فان

القدوري والبداية أيضا بدون بيان خلاف الشافعي أصلا فكيف يصلح بيان المصنف في شرحه خلاف الشافعي لان يكون عذرا من ذكره حكم هذه المسئلة في مثله قبل مدة ومن ذكر القدوري اياه في مختصره قبل سنين متكاثره وهل يتقوه العاقل بمثل ذلك الاعتذار وأما ثانيا فلان خلاف الشافعي ليس بمختصر في حكم هذه المسئلة المنفردة بالذ كر بل خلافا متحقق في حكم تلك الضابطة السككية على الاطلاق فانه لا يقول بالتاجيل في العمد أصلا بل يخصه بالخطا كما يفصح عنه تعليقه المذ كور في الكتاب وتلك الضابطة السككية انما هي في العمد وحكمها التاجيل مطلقا كما صرح به المصنف بقوله غير أن الاول يجب في ثلاث سنين فقصد بيان خلاف الشافعي لا يقتضي افراد حكم هاتيك المسئلة بالذ كر بعد ذكر تلك الضابطة السككية فلا تشبه للاعتذار المذ كور أصلا

*** (فصل في الجنين) *** لما ذكر أحكام الجنانية المتعلقة بالآدمي من كل وجه شرع في بيان أحكامها المتعلقة بالآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في أصوله أن الجنين مادام يجتنب في البطن ليس له ذمة فالحالة لكونه في حكم جزء من الآدمي لكنه منفرد بالحياة معد لان يكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من عتق أو أوث أو نسب أو وصية وباعتبار (قوله لما روينا) وهو قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمد ولا اعترافا (قوله وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد) أي عمد كل واحد منهم (قوله ولهذا تجب الكفارة به) أي بهذا القتل وقيل أي بالمال وانما قيد به لانهم أجمعوا ان التكفير بالصوم لا يجب (قوله على أصله) أي ثبت الحكمان وهما وجوب الكفارة وحرمان الميراث على أصل الشافعي رحمه الله لان ما يتعلق بالقتل والله أعلم

*** (فصل في الجنين) *** (قوله ففيه غرة وهي نصف عشر الدية) غرة المال خياره كالفرس والبعير والبخت

تعلم حياته بيقين وفعل القتل لا يتصور الا في محل هو حي فلا يجب الضمان بالشك فان وهذا

ثلاث سنين لم يعلم منها (قوله فانه زائد على المؤجل من حيث الوصف في المالبية) أقول قوله في المالبية متعلق بقوله رائد *** (فصل في الجنين) *** (قوله غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب) أقول والعبد والامة الفارغة (قوله وقيل لان غرة الشيء أوله) أقول أول الشيء الذي يجب في الآدمي الغرة وبعدد الدية لانه قبل ايجاب الغرة لحم ودم فلا يجب شيء (قال المصنف قال معناه دية الرجل أي معنى قوله نصف عشر الدية دية الرجل

قبيل الظاهر أنه حي أو معد للحياة قلنا الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الانقضاء البهيمة أن تمكن (وجه الاستحسان ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة فبهيمة جسمه أتت وروى أو جسمه أتت فتركنا القياس بالآخر) روى الامام المحبوبي أن زفر سئل عن هذه المسئلة فقال فيه غرة عبد أو أمة فقال السائل ولم والحال لا يخجلون أنه مات بضربة أو لم تنفخ فيه الروح فان مات بضربة تجب دية كاملة وإن لم تنفخ فيه الروح لا يجب شيء فسكت زفر فقال له السائل أعتقتك سائبة فجاء زفر إلى أبي يوسف فسأله عنه فاجابه أبو يوسف بمثل ما أجاب زفر فاجابه بمثل ما حاجه السائل فقال التعبد التعبد أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل وهذا دليل على أن قول زفر هو وجه الاستحسان وقال في الذخيرة قوله وجه القياس كذا كرنا أنفا (٢٣٣) ويحتمل أنه جمع من أحدهما إلى الآخر والحديث المروي

وهذا في الذكر وفي الانثى عشرة دية المرأة وكل منهما خمسة دية وروى القياس أن لا يجب شيء لأنه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة فبهيمة جسمه أتت وروى أو جسمه أتت فتركنا القياس بالآخر وهو حجة على من قدرها بسنة نحو مالك

الوجه الاول لا يكون أهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما ولد فله ذمة صاحب له والى انقلب على مال انسان فالتفه يكون ضامنا له ويلزمه مهر امرأته بعد الولي (قوله وهذا في الذكر وفي الانثى عشرة دية المرأة وكل منهما خمسة دية وروى القياس أن لا يجب شيء لأنه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة فبهيمة جسمه أتت وروى أو جسمه أتت فتركنا القياس بالآخر وهو حجة على من قدرها بسنة نحو مالك)

وهذا في الذكر وفي الانثى عشرة دية المرأة وكل منهما خمسة دية وروى القياس أن لا يجب شيء لأنه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة فبهيمة جسمه أتت وروى أو جسمه أتت فتركنا القياس بالآخر وهو حجة على من قدرها بسنة نحو مالك

(٣٠ - تكملته الفخ والسكافية - تاسع) فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرًا وعشر قيمته ان كان أنثى اه (قوله الا في محل هو حي) أقول أي هو حي يقينا (قوله قلنا الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق الخ) أقول كونه معد للحياة متيقن ليس من قبيل الظاهر والظاهر منع وجوب الضمان باعتبار الاعداد كما في العلقة ولذا لم تعتبر الاعداد في قصة زفر ومرادنا ضمان القتل والوجوب على المحرم في كسر بيض الصديد عرف بالانزع على خلاف القياس (قوله فقال له السائل أعتقتك سائبة) أقول كانوا في الجاهلية اذا اعتقوا على أن لا ولاء للمعتق قالوا أعتقته سائبة وهو من سبب الماء أي حريه وسبب الدابة اهمالها (قوله وهذا دليل على أن قول زفر هو وجه الاستحسان) أقول أي الوجه الثابت بالاستحسان (قوله وقال في الذخيرة قوله وجه القياس) أقول أي الوجه الثابت بالقياس

وقوله (إذا كان خمسمائة درهم) قبل قيده احتراماً عن جنين الأمة إذا كانت قيمته لا تبلغ خمسمائة وورد بان ما يجب في جنين الأمة هو في مال الضارب مطلقاً من غير تقييد بالبلوغ إلى خمسمائة على ما سيجيء وقيل له وقعه سهواً من الكاتب وكان في الأصل إذا كان خمسمائة تعليل لا لكونه على العاقلة وقوله (في (٢٣٤) ماله) أي في مال الضارب (لأنه بدل الجزء) أي جزء الأذى فصار كقطع أصبع من

والشافعي (وهي على العاقلة) عندما إذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لأنه بدل الجزء ولنا أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس ولهذا سمي عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا أندي من عليه بكسر وانهى تبصر (قوله وهي على العاقلة عندما إذا كانت خمسمائة درهم) اعلم أن الناظرين في هذا المقام تحيروا في توجيه هذا القيد أعني قوله إذا كانت خمسمائة درهم فقال صاحب النهاية تقيدهم إذا احتراز عن جنين الأمة إذا كانت قيمته لا تبلغ خمسمائة درهم كذا وجدت بخط شيخي لكن هذا لا يتضح لي لأن ما وجب في جنين الأمة هو في مال الضارب مطلقاً من غير تقييد بالبلوغ إلى خمسمائة درهم على ما يجيء إلى هنا كلامه وسائر الشراح أيضاً ذكروا التوجيه الذي نقله صاحب النهاية عن خط شيخه ودوه بما رده به صاحب النهاية وقال صاحب الغاية وقوله إذا كانت خمسمائة كانه سهواً من الكاتب وينبغي أن يكون إذا بسكون الذال بلا ألف بعده يعني أنهم التمسوا على العاقلة لأنهم مقدروا خمسمائة درهم والعاقلة تعقل خمسمائة ولا تعقل مادونها انتهى وقد نقل صاحب العناية هذا التوجيه ولم يتعرض له برده بعد أن نقل التوجيه الأول مع رده حيث قال قبل قيده احتراماً عن جنين الأمة إذا كانت قيمته لا تبلغ خمسمائة وورد بان ما يجب في جنين الأمة هو في مال الضارب مطلقاً من غير تقييد بالبلوغ إلى خمسمائة على ما يجيء وقيل له وقعه سهواً من الكاتب وكان في الأصل إذا كان خمسمائة تعليل لكونه على العاقلة انتهى فكانه ارتضى التوجيه الثاني أقول التوجيه الثاني أيضاً مردود عندى إذا لمعنى لتعليل كونها على العاقلة لكونها خمسمائة درهم فانه ينتقض بما يجب في جنين الأمة إذا بلغ خمسمائة درهم فانه على الضارب كدونه لا على العاقلة كما صرحوا به آتفا حيث قالوا أن ما وجب في جنين الأمة فهو في مال الضارب مطلقاً من غير تقييد بالبلوغ إلى خمسمائة مع حريان التعليل المذكور فيه عند بلوغه إلى خمسمائة درهم وينتقض بكل عمد سقط القصاص فيه بشبهته ووجوب دية بالغرة إلى خمسمائة درهم أيضاً فمافوقها فان مثل ذلك كله في مال القاتل كما مر في فعل السابق مع حريان التعليل المذكور فيه أيضاً ثم أقول هنا توجيه آخر لم يذكره الشراح وهو أن يكون القيد المذكور للاحتراز عن جنين الأمة مطلقاً بان يكون معناه إذا كانت خمسمائة درهم على البتة بتقدير الشرع ذلك القدر المعين وهذا إنما يكون في جنين الحرة فإن الواجب في جنين الأمة نصف عشر قيمته ولو كان حيواناً كان ذلكراً وعشر قيمته حيواناً كان أنثى من غير تعيين قدر معين من العدد فضلاً عن أن تبلغ خمسمائة فينبغي أن يحصل المرام من غير كلفة كما ترى (قوله وقال مالك في ماله لأنه بدل الجزء) أقول في تعليله نظراً لان مجرد كونه بدل الجزء غرة لأن أول شيء يظهر منه الوجه (قوله وهي على العاقلة عندما إذا كانت خمسمائة درهم) قبل معناه لما كانت خمسمائة درهم وقبل هذا احترازاً عن جنين الأمة إذا كانت لا تبلغ خمسمائة درهم لكن هذا القيد إنما يفيد إذا وجب غرة جنين الأمة على العاقلة عند بلوغها خمسمائة درهم وما يجب في جنين الأمة هو من مال الضارب مطلقاً كذا في الإيضاح والخبر فلا يفيد القيد حيث هذه الفائدة (قوله لأنه بدل الجزء) أي جزء لادم ولهذا لا يصل عليه ولا يسمى ولا يرث (قوله ولهذا سمي عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم دية حيث قال دوه) أي أدوا ديته سمي الواجب في بدله دية وهو اسم لبسك النفس فان امرأة ضربت بطن صاحبها بعمود فسطاط فالت جنينها ميتاً فاحتصم أولياؤها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لا ولياء الضارب بدوه فقالوا أندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا كل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام سبيع سبيع كسبيع السكه ان قوموا فدوه

أصابه وقوله (دوه) أي أدوا ديته أمر لهاط من الودي وهذا الحديث حديث جل ابن مالك بالحاء المهملة والميم المفتوحة جنين قال كنت بين جاريتين لي فضربت أحدهما بطن صاحبها بعمود فسطاط أو بمسطح خبثت فالت جنينا ميتاً فاحتصم أولياؤها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لا ولياء (قوله قبل قيده احتراماً عن جنين الأمة) أقول ولعل الأولى أن يقال احتراز عنه فان ما يجب فيه ليس مقدراً بخمسمائة ومعنى قوله إذا كانت خمسمائة إذا كانت مقدرة بها شرعاً (قوله إذا كانت قيمته لا تبلغ خمسمائة) أقول قوله لا تبلغ خمسمائة يعني بأن لا يكون من مولاها ولا من المغرور فتأمل (قوله من غير تقييد بالبلوغ إلى خمسمائة) أقول المضاف مقدر أي بعد البلوغ ثم أقول عدم بلوغ ما يجب في الجنين إلى خمسمائة ثمن الأمور المقررة الظاهرة إذ لم تكن من المولى ولا من المغرور فلا حاجة إلى التقييد (قوله وكان في الأصل إذا كان خمسمائة) أقول قوله إذ بسكون الذال بلا ألف

(قوله لكونها على العاقلة) أقول مقتضى هذا التعليل أن يجب ضمن جنين الأمة على العاقلة إذا بلغت قيمته دية الرجل فالخلص ما ذكرنا من ملاحظة التقدير شرعاً (قال المصنف حيث قال دوه) أقول يجوز أن يقول تعليل لقوله قضى الخ وألقوله جهاه دية والثاني أقرب ويستفاد تعليل الأول منه أيضاً (قوله أو بمسطح خبث) أقول أي عود من عيدان الخباء

لاصاح ولا يستهل الحديث الآن العواقل لاتعقل مادون خمسمائة (وتجب في سنة) وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال بلغنا أن رسول الله عليه السلام جعله على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه

لا يقتضى كونه في مال الجاني بل لا بد من أن يكون البديل أقل من جسمائه درهم والبديل فيما نحن فيه تمام جسمائه درهم وقدم في هذا الفصل ان عمد الصبي والمجنون خطأ وفيه اليد على العاقلة وكذا كل جنابة موجهة جسمائه فصاعدا ويمكن أن يقال ان مذهب مالك أن لا يجب بدل الجزء على العاقلة فيما اذا كان أقل من ثلث اليد كما صرحوا به وما نحن فيه كذلك فيكون هذا التعليل من قبيل ذلك ولكنه من باب رد المختلف على المختلف تأمل تعقب (قوله) ولانه بدل النفس ولهذا اسماء عليه السلام دية بحيث قال (دوه) أقول في الاستدلال على أنه بدل النفس بتسمية النبي عليه السلام دية بحيث قاله عليه السلام سمي كثيرا من بدل الاعضاء والاجزاء دية ألا ترى الى ما مر في فصل فيما دون النفس أن سيعبد بن المسيب رضى الله عنه روى أن النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية هكذا كتب لعمر بن حزم رضى الله عنه وكتب له أيضا وفي العين الدية وفي احداهما نصف الدية الى غير ذلك فليتأمل في الدفع (قوله) الآن العواقل لاتعقل ما دون خمسمائة قال صاحب الغاية قول المصنف هذا يتعلق بقوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة وكأنه يقول اذا كانت الغرة أقل من جسمائه درهم لاتعقله العاقلة ولنا فيه نظران في جنين الامة لا وجوب على العاقلة أصلان الواجب في جنين الامة على الضارب مطلقا انتهى أقول نظره ساقط لان قول المصنف الا أن العواقل لاتعقل مادون خمسمائة إنما يدل على أنها تعقل جسمائه فصاعدا بغير مفهوم الخالف وهو ليس بمعتبر عندنا ولئن سلمنا اعتباره عندنا أيضا في الروايات فمفهوم قوله المذكور أنهم لاتعقل جسمائه فصاعدا في الجلة لأنهم لاتعقلها في كل مادة حتى يرد النقص بالواجب في جنين الامة اذا بلغ جسمائه حيث يكون على الضارب لا على العاقلة وقال صاحب العناية قول المصنف الآن العواقل لاتعقل مادون خمسمائة جواب عما يقال الحديث يدل على أن الدية على العاقلة قليلة كانت أو كثيرة وأنتم قسدهم بقولكم اذا كانت خمسمائة وقد علمت ما يرد عليه من النظر انتهى أقول الظاهر أن مراده بما يرد عليه من النظر ما ذكره فيما مر بقوله ورد بان ما يجب في جنين الامة هو في مال الضارب مطاعما غير تقييد بالبلوغ الى خمسمائة الا أنك علمت سقوطه أيضا بما بيناه في سقوط نظر صاحب غاية البيان أن نفا ثم أقول في تقرير مراد المصنف هنا خلل اذا لا يتم حينئذ السؤال ولا الجواب أما الاول فلان مدلول الحديث المذكور قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنين الحرة على العاقلة ودينه تبلغ جسمائه درهم بالاجماع فن أن بدل الحديث على أن الدية لو كانت قليلة بحيث لم تبلغ جسمائه درهم تكون أيضا على العاقلة حتى يتوجه أن يقال انه ينافي بتقييدكم بقولكم اذا كانت خمسمائة درهم وأما الثاني فلان الحديث المذكور لو دل على أن الدية سواء كانت أقل من خمسمائة أو أكثر منها على العاقلة لما صلح مجرد قول المصنف الآن العواقل لاتعقل مادون خمسمائة لان يكون مع مولاه في مقابلة ذلك الحديث دون بيان نص يشهد بذلك حتى يصلح للجواب عما ذكره كما قرره (قوله) ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التورث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة) أقول لقاؤل أن يقول لم يعكس الامر أي لم يعمل في حق التاجيل بالشبه الاول وفي حق التورث بالشبه الثاني وما لم يبين وجه ذلك لا يتم المطلوب ههنا ولا يظهر في تقرير التعليل ههنا ما ذكر في الكافي أخذنا من المبسوط حيث قال ولانه ان

(قوله) الآن العواقل لاتعقل مادون خمسمائة يعني انه عليه السلام لما سمى هادي توهي بدل النفس كان ينبغي ان تحملها العاقلة وان كان دون خمسمائة لان بدل النفس يتحملها العاقلة أقل أو أكثر لان الغرة بدل

الضاربة دوه فقال أخوها
أندى من لاصاح ولا يستهل
ولا شرب ولا كل ومثله
دمه بطل فقال عليه السلام
أسجع كسجع الكهان
وفي رواية أخرى وأراجيز
العرب قوموا فدوه الحديث
ففيه التنصيص على ايجاب
الدية على العاقلة وقوله (الا
أن العواقل) جواب عما
يقال الحديث يدل على أن
الدية على العاقلة قليلة
كانت أو كثيرة وأنتم قسدهم
بقولكم اذا كانت خمسمائة
درهم وقد علمت ما يرد عليه
من النظر

(قوله) فقال أخوها أندى
من لاصاح ولا يستهل) أقول
يعني أن دية من لم يعص
ولم يستهل يعني لم يرفع صوته
عند الولادة

قوله (لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل أو أكثر من نصف العشر) هو الصحيح من النسخ وفي بعضها أو أكثر وفي بعضها أو أكثر فالشارحون وكلاهما غير صحيح لان المراد أن يكون الأقل من ثلث الدية أكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان أكثر من نصفه لأقل أو بدلا منه ولعل العطف بالواو يفيد ذلك (٣٣٦) أيضا وفي بعض النسخ وخ أن تعييده بالاكتر ليس بمفيد لانه لو كان نصف العشر

كان الحكم كذلك وقوله (بخلاف أجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين) صورته أن يشترك عشر ورجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين على ما يجب في المعاقلة وقوله (ويستوى فيه) أي في وجوب قدر الغرة بانه عبد أو أمة فقيمة خسمائة تدرهم لاطلاق مار وينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الجنين غرة عبد أو أمة فقيمة خسمائة درهم وقوله (ولان في الحين) دليل معقول على التساوي بين الذكروالانثى في الولدين المنفصلين في الدية لتفاوت معاني الأدمية في المالكية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة مالا مملوكا تنكحها فكان بينهما تفاوت فمما هو من خصائص الأدمية وهو معدوم في الجنين فيقتدر بمقدار واحد وهو خسمائة وقوله (وان ألفت حيا ثم مات) أول الأقسام الأربعة العقلية الخاصلة من موت أحدهما بعد الضرب وهي أن يخرج الجنين من الام اما أن يكون في حال

حياته كما أوفى حال مسانمته أو في حال حياة الام وممات الجنين أو على العكس والأقسام مع أحكامها مذكورة في الكتاب بالضرب (قوله وفي بعض الشروح أن تعييده بالاكثر ليس بمفيد الخ) أقول يعني غاية البيان وأجاب في الكفاية بانه لما كان أكثر من نصف العشر مؤجلا الى سنة فاولي أن يكون نصف العشر مؤجلا (قوله صورته أن يشترك عشر ورجلا في قتل رجل خطأ) أقول فيه أن الأولى أن يقول مولا اذا اشترك الخ

الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل أو أكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف أجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين (ويستوى فيه الذكروالانثى) لاطلاق مار وينا ولان في الحين انما يظهر التفاوت لتفاوت معاني الأدمية والتفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خسمائة (فان ألفت حيا ثم مات فدية كاملة) لانه ألفت حيا بالضرب السابق (وان ألفت ميتا ثم مات الام فعليه دية يقتل الام وغرة بالقائها) وقد صرح أنه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة (وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين) لانه قاتل شخصين (وان ماتت ثم ألفت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين) وقال الشافعي يجب الغرة في الجنين لان الظاهر مونه

كان بدل النفس من حيث أنه نفس مودعة في الام حتى يتفصل عنها حية فالجناية عليه قبل الانفصال تعتبر بالجناية عليه بعد الانفصال فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فلا يثبت من التاجيل الا القدر المتيقن انتهى تدرت فهم (قوله لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل أو أكثر من نصف العشر يجب في سنة) قال صاحب النهاية هذا هو الصحيح من لفظ الكتاب وقوله أكثر بدون الواو بدل من أقل أي اذا كان ذلك الأقل أكثر من نصف العشر وفي بعض النسخ أو أكثر وفي بعضها أو أكثر وكلاهما غير صحيح لانه لا يبق بدلا حينئذ انتهى كلامه وتبعه جماعة من الشراح وقال صاحب العناية قوله لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل أو أكثر من نصف العشر هو الصحيح من النسخ وفي بعضها أو أكثر وفي بعضها أو أكثر قال الشارحون وكلاهما غير صحيح لان المراد أن يكون الأقل من ثلث الدية أكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان الاكثر من نصفه لأقل أو بدلا منه ولعل العطف بالواو يفيد ذلك الى هنا لفظه أقول فيه شيء وهو أن بين قوله ولعل العطف بالواو يفيد ذلك أيضا وبين قوله هو الصحيح من النسخ بقصر الصحة على الاول ندافعا لا يخفى اللهم الا أن يكون مراده قصر الصحة على الاول من الرواية لان من حيث سداد المعنى فحينئذ يندفع التدافع وقال صاحب الغاية وقوله أكثر بدون الواو العاطفة في أوله على أنه صفة لقوله أقل أي اذا كان بدل العضو ثلث الدية أو كان أقل من ثلث الدية وكان ذلك الأقل أكثر من نصف الجزء من وجه فلهذا لم يجعله العاقله اذ لم يباغ خسمائة (قوله لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل أو أكثر من نصف العشر) أكثر بالنصب على البدل من أقل هو الصحيح لكن التقريب انما ياتي أن لو كان نصف العشر واجبا في سنة لان الغرة مقدرة بنصف العشر ولم يتعرض له الا أنه لما كان أكثر من نصف العشر مؤجلا سنة فاولي أن يكون نصف العشر مؤجلا (قوله بخلاف أجزاء الدية) لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين كالأشترك عشر ورجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين (قوله لتفاوت معاني الأدمية) أي المالكية وفي الابضاح أن تفضل بدل الذكروالانثى باعتبار تفاضل ما بينهما في المالكية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة مالا مملوكا تنكحها فكان التفاوت بينهما فمما هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى مؤثر في التفاوت في البدل وهذا المعنى معدوم في الجنين لانه لا مالكية في الجنين فاذا لم يتفاوتا استويا في البدل وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو وتساوي الذكروالانثى في كون النشو كما بعد الانفصال

حياته كما أوفى حال مسانمته أو في حال حياة الام وممات الجنين أو على العكس والأقسام مع أحكامها مذكورة في الكتاب بالضرب (قوله وفي بعض الشروح أن تعييده بالاكثر ليس بمفيد الخ) أقول يعني غاية البيان وأجاب في الكفاية بانه لما كان أكثر من نصف العشر مؤجلا الى سنة فاولي أن يكون نصف العشر مؤجلا (قوله صورته أن يشترك عشر ورجلا في قتل رجل خطأ) أقول فيه أن الأولى أن يقول مولا اذا اشترك الخ

وقوله (فلا يجب الضمان بالشك) اعترض عليه بان الشك ثابت فيما اذا ألفت جنيناً ميتاً الاحتمال أن يكون الموت من الضرب واحتمال أنه لم ينفخ فيه الروح ومع ذلك وجب الضمان وهو أول ما ذكر في هذا الفصل وأجيب بان الغرة في تلك الصورة ثبتت بالنص على خلاف القياس كذا كرنا وليس مانحن فيه في معناه لان فيه الاحتمال من وجه واحد وفيما نحن فيه من وجوه وهي احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت الام وبسبب تخنيق الرحم وغم البطن فلا يلحق بذلك لاقياً ساو لادالة فبقى على أصل القياس وهو عدم وجوب الضمان قال (وما يجب في الجنين موروث عنه) كلامه واضح وقوله (وفي جنين) (٢٣٧) الامه الخ) يعني جنين الامه اذا كان

ذكرنا ولم يكن الحمل من المولى ولا من المغر ونصف عشر قيمته لو كان حياً وعشر قيمته لو كان أنثى وطريق ذلك أن يقوم الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهبته لو كان حياً فينظر كم قيمته ويجب نصف عشر ذلك ان كان ذكرنا وعشره ان كان أنثى وانما قيدنا ليكون الحمل من غير المولى والمغر ولولاه لو كان منهما لزم الغرة لكونه حراً ولو ضاع الجنين ووقع النزاع في القيمة فالقول للضارب لانكاره الزيادة وان تعذر الوقوف على ذكوره وأنوته نأخذ بالمتيقن

قال المصنف فلا يجب الضمان بالشك) أقول وفيه أن التسبب للموت بوجوب الضمان أيضاً ينبغي أن يجب وجوبه أن يجب الغرة ثبت بالجديد على خلاف القياس فان حياته مشكوكة وهذا ليس في معناه حتى يلحق به لكثرة الاحتمالات هذا دونه هكذا قيل ولك أن تقول قوله

بالضرب فصار كما اذا ألفت ميتاً وهي حية ولنا أن موت الام أحد سببي موته لانه يمتنع بموته ان تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال (وما يجب في الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه في موته ورثته (ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فألفت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال (وفي جنين الامه اذا كان ذكرنا نصف عشر قيمته لو كان حياً وعشر قيمته لو كان أنثى) وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ مقداره من الأصل

عشر الدية يجب في سنة واحدة ولكن لنا في التقييد بالاكثر نظراً لانه اذا لم يكن أكثر من نصف عشر الدية بل كان قدر نصف عشر الدية أنى ثلثها يجب في سنة انتهى ونقل صاحب العناية مضمون نظره ولم يتعرض للجواب عنه حيث قال وفي بعض الشروح أن تقييده بالاكثر ليس بنسبة لانه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك انتهى فكأنه ارتضاه وأشار صاحب الكفاية الى الجواب عنه حيث قال بعد تصحيح النسخة الاولى لكن التقریب انما يتأتى أن لو كان نصف العشر واجبا في سنة لان الغرة مقدرة بنصف العشر ولم يتعرض له لانه لما كان أكثر من نصف العشر مؤجلاً بسنة فالولى أن يكون نصف العشر مؤجلاً انما انتهى أقول فيه نظر اذ لا نسلم انه اذا كان ما هو أكثر من نصف العشر مؤجلاً بسنة فالولى أن يكون نصف العشر مؤجلاً بضم مؤجلاً بسنة لجواز أن يكون نصف العشر غير مؤجل أصلاً كقول من نصف العشر أو يكون مؤجلاً باقل من سنة وبذلك لا يتم التقریب كمالا يخفى (قوله ولنا أن موت الام أحد سببي موته لانه يمتنع بموته ان تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك) اعترض عليه بان الشك ثابت فيما اذا ألفت جنيناً ميتاً الاحتمال أن يكون الموت بالضرب واحتمال أنه لم ينفخ فيه الروح ومع ذلك وجب الضمان وهو أول ما ذكر في هذا الفصل وأجيب بان الغرة في تلك الصورة ثبتت بالنص على خلاف القياس كذا كرنا وليس مانحن فيه في معناه لان فيه الاحتمال من وجه واحد وفيما نحن فيه من وجوه وهي احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت الام وبسبب تخنيق الرحم وغم البطن فلا يلحق بذلك قياساً ولادالة فبقى على أصل القياس وهو عدم وجوب الضمان كذا في العناية أخذنا من النهاية وأورد بعض الفضلاء على هذا الجواب

فلهذا جازنا تفضيل الانثى على الذكركرنا لو تصور (قوله وفي جنين الامه) أى الذى لا تحمله من مولاها ولا من المغرور لان الحمل من أحدهما فحجب الغرة ذكرنا كان أو أنثى (قوله اذا كان ذكرنا نصف عشر قيمته لو كان حياً وعشر قيمته لو كان أنثى) بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهبته لو كان حياً فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر قيمة السكلى بعد هذا ان كان ذكرنا فوجب نصف عشر قيمته وان كان أنثى يجب عشر قيمته ولو ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باعتبار لونه وهبته على تقدير أنه حي ووقع التنازع في قيمته بين الضارب وبين مولى الام المضر وبه كان القول قول للضارب لانكاره الزيادة كمن قتل عبد خطأ ولم يشاهده القاضي قبل قتله حتى يحضر عن تقويمه باعتبار حاله وهبته لو كان حياً ووقع المنازعة بين صاحب القتل والقاتل يجعل القول قول القاتل مع البين كذا هنا فان قيل ربما لا يمكن الوقوف على ذكوره الجنين

عليه الصلاة والسلام في الجنين غرة عام فلا بد للتخصيص من دليل فليتام هل يمكن التخصيص بالمباشرة بان يقال المراد في قتل الجنين على حذف المضاف والقتل انما يستند حقيقة الى المباشرة (قوله وأجيب بان الغرة في تلك الصورة ثبتت بالنص على خلاف القياس كذا كرنا الخ) أقول لقاتل أن يقول النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام في الجنين غرة بشمله فلا حاجة الى الالحاق (قال المصنف وفي جنين الامه اذا كان ذكرنا نصف عشر قيمته) أقول قال السكاكى أى اذا كانت حامل من زوجة الام مولاها يكون الولد لغيرها ولا من مغرور ولانه لو كان الحمل من مولاها أو من المغرور وتجب الغرة ذكرنا كان أو أنثى انتهى فلو مال المصنف في الجنين المولود لكان أولى بعدم الاحتياج الى هذا التقييد

قوله (لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان) يعني في الاصل ألا ترى أنه اذا قلع السن فنبتت مكانه أخرى لم يجب شيء وهما بدل الجنين واجب وان لم يظهر في الام نقصان فدل على أن وجوده باعتبار معنى النفسية الجزئية (فيقدر بها) أي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام قوله (وقال أبو يوسف) هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف قال في المبسوط ثم وجوب البديل في جنين الامة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه (٢٣٨) لا يجب الانقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كافي جنين البهيمة

ولنا أنه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال أبو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما ذكرنا شاء الله تعالى فصح الاعتبار على أصله قال (فان ضربت فاعتق المولى ما في بطنها ثم ألقته حياتها مات ففقه قيمته حيا ولا يجب الدية وان مات بعد العتق) لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا يجب القيمة دون الدية وتوجب قيمته حيا لانه بالضرب صار قاتلا باه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما ياتيك بعد ان شاء الله تعالى قال (ولا كفارة في الجنين) وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه تجب الكفارة احتياطا ولنا أن الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا يجب كل البديل قالوا الآن يشاء ذلك لانه لو تكب محظور فاذا

حيث قال لقائل أن يقول النص وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة بشهه فلا حاجة الى الالحاق انتهى أي أقول هذا أمر عجيب من مثله فان مضمون اراده مع جوابه مذكور في شرح تاج الشريعة فان كان جوابه المذكور هناك مقبولا عند هذا القائل فاسمعي ذكر السؤال وترك الجواب وان لم يكن ذلك الجواب مقبولا عندك كان عليه بيان فسادك فكانه لم ينظر الى ما في شرح تاج الشريعة هنا ولم ينظر بجواب اراده أصلا والذي ذكر في شرح تاج الشريعة هنا هكذا فان قلت مجرم قوله عليه السلام في الجنين غرة عبدا أو أمة يتناول المتنازع فيه فانت لابد من اضممار فبصير كانه قال في اطلاق الجنين غرة والشك واقع في ذلك انتهى نامل في تفصيل جوابه لعلة سميت صالح (قوله ولنا أنه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها) أقول لقائل أن يقول ان أراد أنه بدل نفسه من كل الوجوه كما هو الظاهر من سياق تعليقه يكون ما ذكره هنا من افضال ما قاله فيما قبل من انه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام وان أراد أنه بدل نفسه من وجه لا يكون هذا دليلا على مدعانا

وأؤثنته فماذا يجب قلنا نأخذ بالمتيقن كمن قتل عبدا خطأ والمقتول خنثى مشكك فانه يجب المتين كذا هنا كذا في الذخيرة (قوله لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان) حتى أنه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب كما لو قلع سن فبنت مكانه أخرى لم يجب شيء وهما يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان دل أن وجوده باعتبار معنى (قوله ولا معتبر به) أي بظهور النقصان في ضمان الجنين بدليل أنه يجب ضمان الجنين وان لم يظهر في الام نقصان (قوله وقال أبو يوسف) رحمه الله يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام وفي المبسوط ثم وجوب البديل في جنين الامة قول أبي حنيفة ومحمد وجهما الله وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله وعنه في رواية أنه لا يجب الا ضمان نقصان الام ان تمكن فيه نقص فان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة لان الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال حتى تجب قيمته بالغة ما بلغت (قوله فنظرنا الى حالتي السبب والتلف) يعني أو جنينا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب أو أو جنينا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته اعتبارا بحالة التلف ولا يقال أن هذا اعتبارا بحالة الضرب فقط لان الواجب في تلك الحالة قيمته حيا أيضا لانه لا يقول جاز أن لا يكون حيا فلا تجب قيمته حيا هناك بل تجب الغرة (قوله ولنا أن الكفارة فيها معنى العقوبة) لانها

وقوله (فنظرنا الى حالتي السبب والتلف) يعني أو جنينا القيمة اعتبارا بحالة الضرب أو أو جنينا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته اعتبارا بحالة التلف لا يقال هذا اعتبارا بحالة الضرب فقط اذ الواجب في تلك الحالة أيضا قيمته حيا لجواز أن لا يكون حيا فلا تجب قيمته حيا هناك بل تجب الغرة وقوله (ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب) يعني تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب ألف درهم وقيمته مضروب با ثمانية يجب على الضارب ما ثلث درهم وقوله (على ما ذكره بيه بعد هذا) يعني في جنابة المملوك والجنابة عليه في مسألة من قطع يد بعد فاعته المولى ثم مات من ذلك وقوله (وقد عرفت في النفوس المطلقة) أي الكاملة بالنفس فلا يتعداها الى غير المطلقة وهو الجنين لان القياس لا يجري في العقوبات وليس غير المطاعة لظهور المطاعة حتى يلحق به ادلالة ألا ترى أنه لا يجب كل البديل والباقي ظاهر لا يحتاج الى شرح

تقريب

(قوله لجواز أن لا يكون حيا فلا تجب قيمته حيا هناك بل تجب الغرة) أقول فيه أن الدفع أسهل من الرفع فيبعد أن لا يكون حيا وقت الضرب ثم لا يكون الضرب مانعا من حدود الحياة ويكون بعد حدوده مفاعله فليست اتمل (قال المصنف ولان هذا القدر يتميز عن العاقلة والدم فكان نفسا) أقول منقوض بالمصلحة لأن براد التمييز التام الكامل

(باب ما يحدث الرجل في الطريق) لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة ذكر أحكامه تسيبياً والاول اولى بالتقديم امالانه قتل بلا واسطة واما لكثرة وقوعه قال (ومن أخرج الى الطريق الاعظم كنيفاً الخ) الكنيف (٢٣٩) المستراح والميزاب معروف والجرح من

قيل هو البرج وقال نضر الاسلام جندع يخرج به الانسان من الحائط ليبنى عليه والعرض بالضم الناحية قبل المراد به هنا بعد الناس منزلة أى أضعفهم وأذلهم

وجلة الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة أشياء في اباحة العمل وفي الخصومة وفي ضمان ما يتلف به والمبدوء به في الكتاب الخصومة وتعرض للنزع ولم يتعرض للمنع الاعلى قول محمد فان فيه خلافاً بين العلماء قال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس مسلماً كان

أو ذمياً أن يمنعه من الوضع سواء كان فيه ضرراً ولم يكن إذا أراد الوضع بغير إذن الامام لان فيه الاقتيات على رأى الامام فيما يستديره فلكل أحد أن ينكر عليه وبه قال أبو يوسف وقال محمد ليس لأحد حق المنع اذا لم يكن فيه ضرر لانه ما دون في احداثه شرعاً فهو كالو أذن له الامام وأما الخصومة في الرفع فالذكور في الكتاب قول أبي حنيفة وقال ليس لأحد ذلك أما على قول محمد فظاهر لانه جمع له كما اذا دون من الامام فلا يرفع أحد أو أبو يوسف فانه يقول كان قبل الوضع لكل أحد يد فيه فالذى يحدث بربدان يجعلها في

يد نفسه خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذى يخصه بربداً بطل يده من غير دفع الضرر عن نفسه فهو متعنت وأما وجه قول أبي حنيفة

تقرب الى الله تعالى كان أفضل له ويستغفر ما صنع (والجنين الذى قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام) لا طلاق ما روينا ولانه ولد في حق أمومية الوالد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز من العلقه والدم فكان نفساً والله أعلم

(باب ما يحدث الرجل في الطريق) قال (ومن أخرج الى الطريق الاعظم كنيفاً أو ميزاباً أو جرحاً أو بنى دكاناً فلرجل من عرض الناس أن

دفعه لما قاله الشافعي من أنه جرح من وجهه وضمان الاجراء يؤخذ بمقدارها من الاصل فليتنامل

لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة شرع في بيان أحكامه تسيبياً و قد اقدم الاول لكونه أصلاً لانه قتل بلا واسطة ولكونه أكثر وقوعاً فكانت أمس حاجة الى معرفته أحكامه

شرعت راحة والزحاما يكون بشئ فيه عقوبة حتى أنهم اتفادى بالمال والمال شقيق الروح فكان ازالة المال منه بمنزلة ازالة الروح ومن وجه عبادة لناديته بالصوم (قوله فكذا في حق هذا الحكم) وهو وجوب الغرة والمرأة اذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة أو عاجلت فرجها حتى اسقطت الولد ضمن عاقبتها الغرة فان فعلت بغير إذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شئ كذا في الصغرى والله أعلم

(باب ما يحدث الرجل في الطريق) قوله (ومن أخرج الى الطريق الاعظم كنيفاً أو ميزاباً أو جرحاً) الكنيف المستراح الجرح من دخیل أى ليس بهربى أصلى قد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحائط وعن الامام البرزوى رحمه الله جندع يخرج به الانسان من الحائط ليبنى عليه كذا في المغرب وفيه العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشرة أى من شئها لا من ضمها و مراد الفقهاء بعد العصباء وقيل المراد بالعرض ههنا بعد الناس في المنزلة أى أضعفهم وأذلهم وذكر الامام المحمدي في الجامع الصغیر الجرح من البرج الذى يكون في الحائط ثم قال الكلام في المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها هل يحل احداث هذا في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في الدفع والثالث في ضمان ما يتلف به هذه الاشياء أم في الاحداث قال شمس الأئمة السر حسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب فان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له أن يحدث ذلك وان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه ما لم يمنع منه لان الطريق معد للتطريق وهو حق العامة وفي احداث شئ فيها هو حق العامة يعتبر الضرر علماً بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ففيما يمكن فيه الضرر هو اسم في الاضرار بغيره وفيما لا يمكن فيه الضرر يترفق بالمباح ولا يضر ووجبا ينتفع به غيره فالمراد ينتفع به من حيث أنه يندفع به الثلج والحر والبرد وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله وهذا نظير رجل له على غيره دين فان طالبه صاحب الدين بقضائه لايستعصم أن يؤخره دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في سعة من تأخيره وعلى هذا الوقعد الرجل في الطريق يبيع ويشترى ان كان الطريق واسعاً لا يضر الناس بقعوده جاز له أن يقعدوا ان كان فيه ضرر بالناس لا يجوز له القعود فاما في الخصومة فقال ابو حنيفة رحمه الله لكل واحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن اذا وضع بغير إذن الامام لان التدبير فيما يكون حقاً للعامة الى الامام لتسكين الغنة فالذى يضع بغير إذن الامام يقتات على رأى الامام فيه فلكل أحد أن ينكر عليه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لكل أحد قبل الوضع أن يمنعه منه لا بعد الوضع لان قبل الوضع لكل أحد يد فيه فالذى يحدث بربدان يجعلها في يده نفسه خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذى يخصه بربداً بطل يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتاً وعلى

(باب ما يحدث الرجل في الطريق) قوله وتعرض للنزع ولم يتعرض للمنع (أقول يعنى ان الخصومة تارة تكون للنزع وتارة للمنع

وقوله (وبسع للذي علمه)
 بيان الإباحة وهو ظاهر
 وقوله صلى الله عليه وسلم
 لا ضرر ولا ضرار في الإسلام
 أي لا ابتداء ولا جزاء يعني
 متعدياً عن مقدار حقه في
 الاقتصاد لأن الضرر
 بمعنى المضارة وهو أن تضر
 من ضرك وهذا الكلام
 فيما إذا كان الرب نافذاً
 وأما إذا كان غير نافذ
 فقوله وليس لاحد من أهل
 الرب الذي ليس بنافذ بيان
 لذلك والرب الباب الواسع
 على السكة والمراد به السكة
 ههنا وقوله (لأنهم ملوكة
 لهم يعني في الغالب
 قال نخر الإسلام المراد بغير
 النافذة المملوكة وليس ذلك
 بعلة الملك فقد تنفذ وهي
 مملوكة وقد يسد منفذها وهي
 للعامة لكن ذلك دليل
 على الملكة بما فاقم مقامه
 ووجب العمل به حتى يدل
 الدليل على خلافه وقوله
 (على كل حال) أي سواء
 كانوا متلازمين أو لم يكونوا
 وقوله (وإذا أسرع في
 الطريق روشنا) وهو الممر
 على العلويين لو جوب
 لضمان

فالمصنف تعرض للاول دون
الثاني (قوله بيان الاباحة
وهو ظاهر) أقول فانه
اذا وسعه الانتفاع به وسعه
احدائه أيضا (قال المصنف
واذا أشرف في الطريق روشننا)
أقول روشن هو الرف عن

الأزهري وعن القاضي المدرس على العلوي هو مثل الرف كذا في المغرب وفي القاموس الروشن السكوة

من الكوة

وقوله (٢٤) كذا في أول الباب) يعني الكنيف والميزاب والجرح من وقوله (فالأضمان على الذي أحدثه فيهما) يعني ضمانا مع الحداث ولا ضمان على الذي عثر به لأنه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالألة (وقوله وان سقط الميزاب الخ) هذه المسئلة على أربعة أوجه لأنه إما أن أصابه الطرف الداخل أو الخارج أو أصابه جميعا وعلم بذلك أولم يعلم أي الطرفين أصابه وبالجملة مذكورة في الكتاب بوجودها وقوله (لأنه ليس بقاتل حقيقة) يعني أن الكفارة وحرمات الأرض إنما يجبان بالقتل حقيقة وهذا ليس (٢٤١) بقاتل حقيقة والاساوي الملك غيره كأي الرمي قيل إن كان قتيلا

حقيقة فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمات وإن لم يكن فالقياس علمه فيها والجواب أن الضمان يعتمد الاتفاق بطريق صيانة التعدي للدماء عن الهدر وقد تحقق باحداثة في الطريق ما ليس له ذلك وأما الكفارة والحرمات فيعتمد ان القتل عمدا أو خطأ ولم يوجد شيء منها وقوله (اعتبارا للأحوال) يعني يعلم يقين أنه قتل الجراحة ولا يعلم أنه باي الطرفين كان فان كان بالطرف الداخل فلا ضمان وإن كان بالخارج فعليه الضمان فيجعل كأنه حصل بالطرفين وقوله (ولو أسرع جناحا) ظاهر وقبل المشتري متعد أيضا بترك الزرع مع امكانه شرعا وأجيب بأن سبب ضمان القتل اما المباشرة أو التسبب ولم يوجد منه ذلك فصار كمن تمكن من رفع حجر عن الطريق ولم يفعل حتى عطل به انسان فإنه لا ضمان لأنه ليس بمباشر ولا متسبب واستشكل أيضا بالحائط

وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في أول الباب (وكذا اذا عثر بنقضه انسان أو عطلت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقه على آخر فانا الضمان على الذي أحدثه فيهما) لأنه يصير كالمدافع إياه عليه (وان سقط الميزاب نظر فان أصابه ما كان منه في الحائط جلا فقتله فلا ضمان عليه) لأنه غير متعد فيه لما أنه وضعه في ملكه (وان أصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه فيه) لكونه متعد فيه ولا ضرورة لأنه يمكنه أن يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن المسيراث لأنه ليس بقاتل حقيقة ولو أصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم أي طرف أصابه يضمن النصف اعتبارا للأحوال (ولو أسرع جناحا إلى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركه المشتري حتى (عطل بها انسان فالضمان على البائع) لأن فعله وهو الوضع لم ينفعه بزوال ملكه وهو الواجب (ولو وضع في الطريق حجرا فأحرق شيئا

على أصابه ما هو الافتيات على رأي الامام فيها اليه تدبيره وان لم يضر بالمسلمين فلم يتصور عندهما أن يكون ذلك في معنى المرور الذي لا يشتمل على أمر منكر أصلا حتى يصح الحاق ذلك به وأما ما نأيا فلان قوله اذا المانع منعته ليس بنام أيضا على أصاله ما قطعها اذ لو وضع عندهما كون المانع منعته لما ذهب الى جواز منعه شرعا وقد عرفت كون مذهبنا ذلك ودليلهما الذي أقاما عليه قبصر (قوله وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في أول الباب) قال الشراح يعني الكنيف والميزاب والجرح من أقول لعسل قول المصنف هذا مستدرك لأن ما مر أعفان لفظ غنصر القدوري وهو قوله واذا أسرع في الطريق بر وشنا أو ميزابا أو نحوه فسقط على انسان فعطبت فالدية على عاقلة كان متناولا للجميع ما ذكر في أول الباب أما الميزاب فصرحة كما ترى وأما الغير ذلك فبعموم قوله أو نحوه فلا حاجة الى ما ذكره المصنف هنا بل لا وجه للفظ وكذلك سيما بالنظر الى الميزاب تأمل (قوله وكذلك اذا عثر بنقضه انسان أو عطلت به دابة) أقول فيه نوع تساهل لان جواب المسئلة السابقة وجوب الدية على العاقلة وفيها اذا عطلت به دابة يجب ضمانها في ماله صرح به في الكافي وغيره وكلمة كذا تقتضي الاعتراك في الجواب وهو غير متحقق في قوله أو عطلت به دابة اللهم الا أن يكون المراد بكلمة كذا هنا هو التشبيه والتشريك في مجر وجوب الضمان لافي وجوبه على الوجه الخاص المذكور فيما سبق فيم قوله اذا

اخلافه الروشن الممر على النعل وهو مثل الرف كذا في المغرب وقيل الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور (قوله وكذا اذا عثر بنقضه انسان) أي فعطبت وفي بعض النسخ وكذا اذا عطلت بنقضه أي انسان فالدية على عاقلة من أسرع الروشن أو غيره (قوله أو عثر بذلك) أي بالنقض رجل فوقه على آخر فانا الضمان على الذي أحدثه فيهما أي فضمن ما على من أسرع الروشن أو غيره (قوله اعتبارا للأحوال) أي للعالمين يعني لو اعتبر الطرف الذي في الجدار لا يضمن شيئا ولو اعتبر الطرف الآخر يضمن الكل فقلنا بالضمان النصف وفي فتاوى فاضيلنا وإن لم يعلم أيهما أصابه في القياس لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان وفي الاستحسان يضمن النصف (قوله وبرئ اليه منها) أي برئ مما يحدث منه وهذا التبري لا ينفعه لأنه يبرأ من ضمان يجب عليه وتروا الانسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل وإن كان به سبب الوجوب (قوله فالضمان على البائع) لأن فعله وهو الوضع لم ينفعه بزوال ملكه وهو الواجب

(٣١ - تكملة الفتح والكفاه) - (تاسع) المائل اذا تقدم انسان الى صاحبه بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار من غيره ثم أصاب انسا فانه لا ضمان على البائع وإن كان جانباً بتركه النقض بعد التقدم اليه والجواب أن صبر ودية صاحب الحائط ضامنا بالتقدم اليه باعتبار ملكه وقد زال بالبائع وصبر ودية يخرج الجناح شغل هوا طريق المسلمين تعديا ولم يزل بالبائع

(قوله يعني يعلم يقين أنه قتل الجراحة) أقول الظاهر أن يقول قتل الميزاب

وقوله (ولو حركته) أي الجرح قبل فيه تلويح إلى أن الرجحان هبت بشروها فحرق شيئا وجب الضمان لأن النعدي كان بوضع الجرح وهو باق في مكانه والذهب به بعض أصحابنا وقوله (وقيل إذا كان اليوم ربحا يضمنه) هو اختيار شمس الأئمة السرخسي والاول أعنى الاطلاق في عدم الضمان اختيار شمس الأئمة الحلواني وقوله (وقد أفضى إليها) أي إلى عاقبته وهو الحرق بواسطة الرجح قوله (ولو استاجر رب الدار الفعلة) الفعلة جمع فاعل وهو على وجوه ان قال المخرج للفعله أخر جوا اجناحا على فناء داري فان لي حق ذلك ولم يعلم الفعلة غير ما قال ففعلوا فسقط وأصاب شيئا قبل الفراغ من العمل أو بعده فالضمان عليهم ويرجعون به على الأمر قياسا واستحسانا لانه وجب بامرهم فلمهم ان يرجعوا به عليه كما لو استاجره ليدفع ثمنه ثم استحق (٢٤٢) بعد الذبح فلم يستحق أن يضمن الذابح ويرجع به الذابح على الأمر وان قال أشرعوا

جنحا على فناء داري (يضمنه) لانه متعد فيه (ولو حركته الرجح إلى موضع آخر ثم أحرق شيئا يضمنه) لنسخ الرجح فعله وقيل إذا كان اليوم ربحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد أفضى إليها ففعل كما يشرته (ولو استاجر رب الدار الفعلة لأخرج الجناح أو الظلة فوق وقع فقتل انسانا قبل أن يفرغوا من العمل فالضمان عليهم) لان التلف بفعلهم (وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما إلى رب الدار) وهذا لانه انقلب فعلهم قتل حتى وجبت عليهم الكفارة تعثر بنقضه انسان وقوله أو عطلت به دابة لكنه خلاف الظاهر من العبارة فهو عين التسهيل (قوله ولو استاجر رب الدار الفعلة لأخرج الجناح أو الظلة فوق وقع فقتل انسانا قبل أن يفرغوا من العمل فالضمان عليهم الخ) قال شيخ الاسلام هو على وجوه ان قال مخرج الجناح للأجزاء اجناحا على فناء داري فانه ملكي أولى حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلم الفعلة بخلاف ما قاله ففعلوا ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان عليهم ويرجعون بالضمان على الأمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لما أن الضمان وجب على العامل بامر الأمر فكان له أن يرجع به عليه كالأمر استاجر غيره ليدفع له ثمنه ثم استحق الشاة بعد الذبح فلم يستحق أن يضمن الذابح ويرجع به الذابح به على الأمر لانه غره كذا هذا وان قال المستاجر للأجزاء أشرعوا إلى جناحا على فناء داري وأخبرهم أنه ليس له حق اشراع الجناح أو لم يخبرهم حتى بنوا جناحا بامرهم ثم سقط فأتلف شيئا سقط قبل فراغهم من العمل فالضمان على الأجزاء ولم يرجعوا قياسا واستحسانا وان وكذلك في الجناح وجدت الجنائية من البائع لشغل هواه المسلمين بالجناح وبالسبع لم يزل هذا الشغل فبقيت جنائية على حالها فان قيل المشتري بان أيضا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعا قلنا المشتري غير مباشر ولا مسبب لانعدام الفعل منه وانما صار تاركا معروفا فلا يضمن كمن رأى أي عمى يقع في البئر فلم يمنع من الوقوع حتى مات أو رأى انسانا يموت من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه اليه حتى مات أو وضع رجل حجر في طريق فرج به انسان وأمكنه الرفع كان عليه أن يرفع وان لم يرفع حتى يمتد به انسان ومات لا ضمان عليه لما أنه غير مباشر ولا مسبب (قوله ولو حركته الرجح إلى موضع آخر ثم أحرق شيئا يضمنه) أي لو حركت الرجح عن الجرح وانما قيد به لان عند بعض أصحابنا أن الرجح اذا هبت بشروها فحرق شيئا فالضمان عليه في ذلك لان الرجح اذا ذهب بشروها ولم تذهب بعينه فالعين باق في مكانه فكانت الجنائية باقية فكان ضمان ذلك عليه (قوله وقيل إذا كان اليوم ربحا يضمنه) هذا اختيار الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وكان شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لا يقول بالضمان من غير تفصيل كذا في النخبة (قوله قد أفضى إليها) أي إلى عاقبته وهو الحرق بواسطة الرجح فلا ينفذ حكم فعله بالانتقال من موضع إلى موضع لانه كان عالما به بمنزلة الغاية التي جالت في بواطنها كذا في المبسوط (قوله ولو استاجر رب الدار الفعلة الخ) وقال شيخ الاسلام هو على وجوه ان قال مخرج الجناح

وأخبرهم أن لاحق له في ذلك أو لم يخبرهم ففعلوا فسقط وأتلف شيئا قبل الفراغ من العمل فعلمهم الضمان ولم يرجعوا به على الأمر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ منه فكذلك على جواب القياس لانه أمرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا بفساد الأمر فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر ليدفع ثمنه شاة جاره فدفع ثم ضمن الذابح الجار لم يرجع به على الأمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الأمر لان هذا الأمر صحيح من حيث انه فناء مما لا يملك من وجه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة غير صحيح من حيث انه غير مملوك له حيث لا يجوز له بيعه فن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الأمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث الفساد

يكون الضمان على العامل قبل الفراغ منه عملا بما واطهار جهة الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهارها قبل الفراغ لان الأمر انما يصح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل

(قوله وهو على وجوه ان قال المخرج إلى آخر قوله وانما تحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل) أقول لا يقال فرق ما بين ما ذكر في الكتاب وهذا المنقول فان ما في الكتاب محله المباشرة ولهذا يجب الكفارة فلا فرق بين علم الفعلة وعدم علمهم بفساد الأمر في وجوب الضمان قبل الفراغ ولا تتصور المباشرة بعده فيكون التسبب لا نقول اشراع الجناح مطلقا مباشرة ولهذا شبه بذبح الشاة وسجى عن الشارح أيضا بعد (قال المصنف حتى وجب عليهم الكفارة) أقول قال الزيلعي بخلاف ما تقدم من المسائل من اشراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف إلى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهذا مباشرة انتهى في الفرق بين هذه المسئلة وما تقدم

والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقصر عليهم (وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحساناً) لانه مع الاستحسان حتى استحقوا الاخر ووقع فعلهم عمارة واصلاحاً فانتقل فعلهم اليه فكأنه فعل بنفسه فلهذا يضمنه (وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان أو دابة وكذا اذا رشح الماء أو توشأ) لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة (بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو فعند أو وضع متاعه) لان لكل واحد أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كفى الدار المشتركة قالوا هذا اذا رشح

سقط بعد فراغهم من العمل فكذلك على جواب القياس لانه أمرهم بمال ملك مباشرته بنفسه وقد علموا بفساد الامر فلم يحكم بالضمان على المستاجر كالأول استخرج شاة جاره له فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الأمر وكذا لو استأجرهم لبنوا بيتاً في وسط الطريق ثم سقط فالتف شيال لم يرجعوا به على الأمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الأمر لان هذا الأمر صحيح من حيث ان فناء داره مملوك له من وجه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة ولكنه غير صحيح من حيث انه غير مملوك له حيث لا يجوز له بيعه فمن حيث ان الأمر صحيح يكون قرار الضمان على الأمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علام ما اظهره شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهره قبل الفراغ لان الأمر انما يصح من حيث انه ملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل كذا ذكر جمهور الشراح هنا أقول هذه الوجوه في هذه المسئلة بهما التفصيل والبيان وان كان مما قاله شيخ الاسلام وارتضاه جمهور الشراح لكنه مشكل عندى من وجوه الاول انهم قالوا في تعليل جواب القياس في الوجه الثاني والثالث من الوجوه التي ذكرناها لانه أمرهم بمال ملك مباشرته بنفسه وقد علموا بفساد الامر وهو انما يتم فيه اذا أخبرهم بان ليس له حق في ذلك لافى اذ لم يخبرهم بذلك اذ علم لهم بفساد الامر في هذه الصورة وقد سورهما في وضع المسئلة في الوجه الثاني والثالث حيث قالوا وأخبرهم أنه ليس له حق

للأجراء ابنوا جناحاً على فناء دارى فانه ملكى أولى حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلم الفعلة حتى بنوا جناحاً ثم سقط فاصاب شاة الضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الأمر قياساً واستحساناً سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الأمر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استأجر رجل غيره ليدبح له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح فلا حق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الأمر كذا هذا وان قال المستاجر للاجراء اشروا الى جناحاً على فناء دارى وأخبرهم انه ليس له حق اشراع الجناح أولم يخبرهم حتى بنوا جناحاً بامرهم ثم سقط فالتف شيال ان سقط قبل فراغهم من العمل فالضمان على الاجراء لم يرجعوا به على الأمر قياساً واستحساناً وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك على جواب القياس لان المستاجر امر الاجراء بمال ملك مباشرته بنفسه وقد علموا بفساد الامر فلم يحكم بالضمان على المستاجر كالأول استخرج شاة جاره له فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الأمر وكذا لو استأجر لبنوا له بناء في وسط الطريق ثم سقط فالتف شيال لم يرجعوا به على الأمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الأمر لان هذا الأمر صحيح من حيث ان فناء داره مملوك له من وجه على معنى انه مباح له الانتفاع بشرط السلامة ولكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الأمر صحيح يكون قرار الضمان على الأمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علام ما اظهره شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهره قبل الفراغ لان الأمر انما يصح من حيث انه ملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل فلذلك كان اظهره شبه الصحة بعد الفراغ أولى من اظهره قبل الفراغ كذا ذكره الامام الحنوبى (قوله فالضمان على رب الدار استحساناً) وفي القياس هذا كالأول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيها ان يفعل بنفسه (قوله بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة) يعنى لو صب الماء أو رشه

وقوله (لانه مع الاستحسان) يعنى بالنظر الى أن له أن ينتفع بفناء داره قبل النظر الى هذا كان أمره معتبراً ووقع فعلهم عمارة واصلاحاً فانتقل فعلهم اليه فكأنه فعل بنفسه ولو فعله بنفسه يقيد بشرط السلامة لكونه غير مملوك له فكذا اذا أمر به وقوله (بخلاف ما اذا فعل ذلك) يعنى الصب والرش والوضوء وقوله (كفى الدار المشتركة) يعنى أنه له أن يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو اعتبار الحلق

ماء كثير بحيث يزلق به عادة أما اذا رشح ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر أنه لا يزلق به عادة لا يضمن

اشراع الجناح من القديم أولم يخبرهم والثاني أنهم قالوا في بيان وجه الاستحسان في الوجه الثالث أن أمره غير صحيح من حيث أن فناء داره غير مملوك له حيث لا يجوز له بيعه وجعلوا الضمان من هذه الحيشة على العامل قبل الفراغ من العمل مع أن مدخلية هذه الحيشة في فساد أمره فيما نحن فيه غير ظاهرة لأنه لم يأمرهم ببيعه ولم يفعلوا ذلك حتى يفسد أمره بذلك لكونه غير مملوك له من هذه الحيشة ويجب الضمان على الفعلة قبل الفراغ من العمل بل أمرهم بالانتفاع بذلك باشرع الجناح اليه وفعلوا ذلك ولا شك أنه مملوك له من حيث الانتفاع به كما صرحوا به فكيف يفسد أمره من هذه الحيشة حتى يجب الضمان عليهم قبل الفراغ من العمل بناء على فساد الأمر والثالث أنهم قالوا في الوجه الأول الضمان على الأجر أو يرجعون به على الأمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده وقالوا في الوجه الثالث وفي الاستحسان يكون الضمان على الأمر والظاهر منه أن يكون الضمان في الوجه الثالث في جواب الاستحسان على الأمر ابتداء مع أن الفعلة يقتضى أولوية كون الضمان في الوجه الأول أيضا إذا كان السقوط بعد فراغهم من العمل على الأمر ابتداء لأن الفعلة كانوا فيه مغرورين بقول الأمر أنه ملصق أولى حتى ذلك الفعل من القديم بخلاف الوجه الثالث في الغرور مع الاشتراك بين ما في سائر الأمور كما ترى ثم أقول تقرير المصنف هذه المسئلة وتعليقها لا يوافق ما ذكره الشراح هنا من التفصيل المنقول عن شيخ الإسلام بل ياباه جدا قال المصنف جعل المسئلة على وجهين أحدهما السقوط قبل فراغهم من العمل والآخر السقوط بعد فراغهم منه وجعل حكم أحدهما بخلاف الحكم الآخر مطلقا وقال في تعليل الأول أن التلف كان بفعلهم وإن فعلهم انقلب قتلا حتى وجب عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم إلى رب الدار فاقصر عليهم ولا يخفى أن هذا التعليل يقتضى أن يكون الضمان عليهم وأن لا يرجعوا به على الأمر في صورة السقوط قبل فراغهم من العمل مطلقا أي في الوجه الأول أيضا من الوجوه التي ذكرها الشراح نقلا عن شيخ الإسلام وهو ما إذا أخبرهم الأمر بأن له حقا في ذلك لأن فعلهم لما انقلب قتلا وصار غير داخل في عقد الأمر ولم يتسلم اليه بل اقتصر عليهم كان إخباره لهم بأن له حقا في ذلك وعدم إخباره لهم بذلك سينقطعوا يقتضى أن لا يتم في صورة السقوط قبل الفراغ من العمل التعليل الذي ذكره لرجوعهم بالضمان على الأمر قياسا واستحسانا في الوجه الأول من الوجوه التي ذكرها وسواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده بقولهم لأن الضمان وجب على العامل بأمر الأمر فكان له أن يرجع به عليهم فإن فعلهم لما انقلب قتلا في صورة السقوط قبل فراغهم من العمل صار بخلاف الأمر خارجا عن عقده فلم يكن بأمر الأمر فكان وجوب الضمان عليهم بأمره بل كان بفعل أنفسهم ويقتضى أيضا أن لا يتم تنظيرهم الوجه الأول بما لو استأجر غيره ليدفع شاة ثم استحققت بعد الذبح فلامستحق أن يضمن الذابح ويرجع الدابح به على الأمر في صورة السقوط قبل الفراغ من العمل فإن فعل الذابح هناك لم ينقلب ما هو خارج عن العقد بل وقع على ما هو الداخل في العقد فاذا ضمن الذابح كان له حق الرجوع على الأمر بحكم التغرير بخلاف ما نحن فيه في صورة السقوط قبل الفراغ من العمل كما عرفت آنفا ثم ان بعض الفضلاء قال هنا لا يقال فرق بين ما ذكر في الكتاب وهذا المنقول فإن ما ذكر في الكتاب بحمله المباشرة ولهذا يجب الكفارة فلا فرق بين علم العملة وعدم علمهم بفساد الأمر في وجوب الضمان قبل الفراغ ولا تصور المباشرة بعده فيكون بالتسليم لا نأقول اشراع الجناح مطلقا مباشرة فلماذا شبهه بذبح الشاة وسيجيء من الشارح أيضا أو توفى في سكة غير نافذة فعطبه به إنسان ينظر أن فعل ما ليس من جملة السكنى كقهر البئر لا يضمن حصته نفسه ويضمن حصته شر كائنه وإن فعل شيئا من جملة السكنى كما إذا وضع خشبة أو توفى أو وقع أو وقف دابة فعطبه به إنسان فالقياس كذلك وفي الاستحسان لا يضمن شيئا من الطريق في سكة غير نافذة مملوك لاهل السكة مشترك فيما بينهم فكان الجواب فيه كالجواب في الدار المشتركة فالجواب في الدار المشتركة أنه إذا حدث

(ولو تعمد المروفي موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش) لانه صاحب علة وقبل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجرد موضع الممر ولا أثر للماء فيه فاذا تعمد المروفي موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المروفي وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في أخذها جميعه أو بعضه (ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الأمر استحسانا واذا استأجر أجيرا لبيئته في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فأتى بيمين الضمان على الأمر استحسانا ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الأمر قال (ومن حفر بئر في طريق المسلمين أو وضع حجر اختلف بذلك انسان فدينه على عاقلته وان تلفت به بهيمة فضمن ما في ماله) لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير أن العاقلة تحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمه في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب موضع كذسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعده فله ما أحدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع

يعني صاحب العناية أقول جوابه ليس بسديد اذ لم يقل أحد بان اشراع الجناح مباشرة للقتل في صورة السقوط بعد الفراغ من العمل كيف ولو كان مباشرة بعده فلا يخلو من أن يكون مباشرة من الفعل أو من الأمر ولو كان مباشرة من الفعل لوجب عليهم الضمان والكفارة قطعا كما في السقوط قبل الفراغ ولم يجب عليهم بعده شيء منها بل وجب الضمان على الأمر وهو رب الدار استحسانا كما ذكر في الكتاب ولو كان مباشرة من الأمر لوجب عليه الكفارة لا محالة ولم يقل به أحد والتشبيه بذي الشاة انما وقع في صورة السقوط قبل الفراغ لا في صورة السقوط بعده والذي سيجي من الشارح أيضا لا بد وأن يحمل على كون اشراع الجناح مباشرة في الصورة الاولى لا في الصورة الثانية وأما كون اشراع الجناح مباشرة مطلقا لفعل ما وان لم يكن مباشرة للقتل في صورة السقوط بعد الفراغ فبمعزل عما فيه الكلام وغيره في دفع السؤال الذي ذكره كما لا يخفى (قوله ولو تعمد المروفي موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش) أقول في تحرير المصنف هنا شيء وهو أن الظاهر من قوله فيما مر أن نفاذ كذا اذا رش الماء بعد قوله وكذا اذا صب الماء أن مسئلة رش الماء تغاير مسئلة صب الماء وقد ذكرنا الصب في أصل المسئلة حيث قال ولو تعمد المروفي موضع صب الماء وذكر الرش في جوابها حيث قال لا يضمن الراش فلم يطابق جواب المسئلة وضع المسئلة ويمكن أن يعتذر عنه بأنه انما فعل هكذا لعماء الى اتحاد مسئلتى الصب والرش في هذا الحكم مع الاعتماد الى العلم بغيرهما بما ذكره من قبل (قوله واذا استأجر أجيرا لبيئته في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فأتى بيمين الضمان على الأمر استحسانا) قال في العناية لم يتعرض المصنف بان ذلك اذا علم الاجير أن الفناء غير الأمر أو اذا لم يعلم وفي الجامع الصغير للإمام المحبوبي ما يدل على أن هذا الجواب الذي ذكره في الكتاب فيما اذا كان الاجير يحسب أنه للمستأجر حيث قال وان استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الفناء فحفر ومات فيه انسان أو دابة والفناء لغيره فان كان الاجير عالما به فالضمان على الاجير وان لم يعلم الاجير أن الفناء لغيره فالضمان على المستأجر لان الاجير لم يعلم بفساد الأمر انتهى أقول ما ذكره الامام المحبوبي في جامعهم وان دل على أن الجواب الذي ذكره في الكتاب فيما اذا كان الاجير يحسب أن الفناء للمستأجر إلا أنه يدل باطلا فنعلى أن الجواب في موت انسان فيه بعد فراغ الاجير من العمل وقبله سواء الذي ذكر في الكتاب مقيد بكون موته بعد تعقله به بعد

أحد الشر كآخذنا بغير اذن شركائه على التفصيل الذي ذكرنا كذا ههنا بخلاف ما اذا كانت السكة نافذة (قوله واذا استأجر أجيرا لبيئته في فناء حانوته الى قوله يجب الضمان على الأمر استحسانا) هذا اذا لم يكن الفناء مملوكا للمستأجر الفناء سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها كذا في المغرب وذكر الامام الترمذ في رحمه الله الفناء ما عدل حوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الأمر بخلاف الفناء لانه يباح له فيما بينه وبين ربه أحداث مثل ذلك في فناء اذا

المالك بحقيقته وقوله (لانه صاحب علة) والعلة اذا صلحت لازمة للحكم اليها بطل غير ها وقوله (في فناء حانوته) قيل الفناء سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها وقيل ما عدل حوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب وقوله (فتعقل) أي تشبث وتعلق بالبناء وقوله (يجب الضمان على الأمر) لم يتعرض بان ذلك اذا علم الاجير أن الفناء لغير الأمر أو اذا لم يعلم وفي الجامع الصغير للإمام المحبوبي ما يدل على أن هذا الجواب الذي ذكره في الكتاب فيما اذا كان الاجير يحسب أنه للمستأجر حيث قال وان استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الفناء فحفر ومات فيه انسان أو دابة والفناء لغيره فان كان الاجير عالما به فالضمان على الاجير وان لم يعلم الاجير أن الفناء لغيره فالضمان على المستأجر لان الاجير لم يعلم بفساد الأمر قال (ومن حفر بئر في طريق المسلمين) كلامه واضح

الكناسة في الطريق وتعتقل بها انسان كان ضامنا لتعديده بشغله (ولو وضع حجر افشاء غيره عن موضعه فعتب به انسان فالضمان على الذي نتجحه) لان حكم فعله قد انتسخ لفرغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر (وفي الجامع الصغير في البلوعة يحفرها الرجل في الطريق فان أمره السلطان بذلك أو أجبره عليه لم يضمن) لانه غير متدحيت فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة (وان كان بغير أمره فهو متدحيت) اما بالنصرف في حق غيره أو بالاعتبات على رأى الامام أو هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف (وكذا ان حفره

فراغ الاجير ولم يتعرض له الشارح أيضا فانه صر (قوله وفي الجامع الصغير في البلوعات يحفرها الرجل في الطريق فان أمره السلطان بذلك أو أجبره عليه لم يضمن) قال بعض الفضلاء الامر من السلطان اكرهه قوله وأجبره كالعطف التفسيرى اه أقول ليس هذا بسد بيلان كون مجرد الامر من السلطان اكرهها ليس بقول مختار سيما عند محمد رحمه الله كما نص عليه في السير الكبير حيث قال ان مجرد امر الامام ايسر باكره ان كان يكون قوله في الجامع الصغير أو أجبره عليه بعد قوله فان أمره السلطان بذلك مبنيا على ذلك ولئن سلم أن كونه اكرها قول مختار فالظاهر أن الامر هنا كناية عن الاذن لا ستلزام الامر الاذن وعطف أجبر عليه قرينة على ذلك وعن هذا قال في غاية البيان في تعليل هذه المسئلة وذلك لان للامام ولاية عامة فلا يضمن ما فعله باذن الامام وقال في العناية وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على بيان اذن الامام انتهى ولا شك أن مجرد اذن السلطان فيما نحن فيه يدفع الضمان عن الفاعل صرح به في عامة المعبريات فيكون قوله أو أجبره عليه مسئلة أخرى لا محالة وأما كون قوله أو أجبره عليه عطفًا لتفسيره بان لا وجه له لان العطف التفسيرى لم يسمع في كلمة أو ومعناها أيضا لا يساعد ذلك وانما شاع ذلك في كلمة الواو لمساعدة معناها اياه ولكن بقى لنا شئ في قول محمد أو أجبره عليه بعد قوله فان أمره السلطان بذلك وهو انه اذا علم عدم ضمان الفاعل فيما اذا أمره السلطان بمافعله يعلم عدم ضمانه قطعًا فيما اذا أجبره عليه فافائدة ذكر قوله أو أجبره عليه بعد قوله فان أمره السلطان بذلك نعم لو قال فان أجبره السلطان على ذلك أو أمره به لكان له حسن لكون الثاني من قبيل الترقى تأمل تفهم (قوله وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره) قال عامة الشراخ أراد بقوله مما ذكرناه ما ذكره من أول الباب الى هنا من اخراج الكنيف أو الميزاب أو الجرس من الطريق وبناء الدكان فيه واشراخ الرشن وحفر البئر وزاد صاحب الغاية ووضع الحجر وقالوا أراد بقوله وغيره غير ما ذكر في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورمى الثلج والجلوس للبيع أقول ومما ذكره من أول الباب الى هنا صب الماء في الطريق وكذا رش الماء والتوضي فيه وكذا وضع الخشبة فيه ولم يذكر أحد من الشراخ شيئا من ذلك مع التزامهم البيان والتفصيل حتى ذكر واجمع ما وقع في الباب قبل

كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان الغناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة بالبلوعة ثقب في وسط البيت وكذلك البلوعة تذكرها في الصحاح الاقليات الاستبداد بالرأى افتعال من الغوت بمعنى السبق وفي حديث عبد الرحمن بن بكر امثلى يفتان عليه في بناءة مبنيا للمفعول أى لا يصلح امره بغير اذن كذا في المغرب (قوله أو هو مباح مقيد بشرط السلامة) لان الانتفاع بطريق العامة انما يباح بشرط السلامة وفي شرح الاقطع وقد قالوا الوقعد في الطريق ليس بضرع أو لمرض اضعفه فعثر به انسان ضمن لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرعى الى الصيد ولو رعى الى صيد فاصاب آدميا أو شاة ضمن فاعتبر فيه السلامة كذلك ههنا (قوله وكذا الجواب على هذا التفصيل) وهو انه لو فعل بامر من له الولاية في الامر لا يضمنه ولو فعل بنفسه من غير امر واحد يضمنه (قوله مما ذكرناه) أى من أول الباب الى هنا من اخراج الكنيف أو الميزاب أو الجرس من الطريق وغيرها الى الطريق الاعظم وكذلك اشراخ الرشن وحفر البئر في طريق المسلمين (قوله وغيره) وهو كبناء الظلة

والبلوعة ثقب في وسط البيت وكذلك البلوعة وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على بيان اذن الامام والاقنيات الاستبداد بالرأى افتعال من الغوت وهو السابق وقوله (وكذا الجواب على هذا التفصيل) يعنى انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمنه ولو فعل بنفسه من غير امر أحد ضمنه وقوله (مما ذكرناه) يعنى من أول الباب الى هنا من اخراج الكنيف والميزاب والجرس من وبناء الدكان واشراخ الرشن وحفر البئر وقوله (وغيره) يعنى ما لم يذكره في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورمى الثلج والجلوس للبيع وقوله (وكذا ان حفره في ملكه لا يضمن) يعنى كما اذا أمره الامام بحفره بطريق المسلمين لم يضمن ما تلف به كذلك اذا حفره في ملكه وان لم ياذن له الامام وقوله (وكذا اذا حفره في فناء داره) يعنى

(قوله وبالبلوعة ثقب في وسط البيت وكذلك البلوعة) أقول وهذا المعنى لا يلائم المقام قال المصنف فان أمره السلطان بذلك أو أجبره عليه لا يضمن

وان لم يكن الغناء ملكه وقيل جازله ذلك اذا كان الغناء مملوكا له أو كان له حق الحفر بان لا يضرب لآخذ أو ذن له الامام أما اذا لم يكن كذلك فانه يضمن وقوله (هذا) يعني هذا الجواب وهو أن يضمن اذا كان الغناء لجماعة المسلمين أو كان مشتركا اذا كان في سكتة غير نافذة صحيح وقوله (ولو حفر في الطريق وما ان الواقع فيه جوعا أو غما) أي اختناقا بالعقوبة قال في الصحاح (٢٤٧) يوم غم اذا كان يأخذ النفس من

شدة الحر وكلامه واضح ولا يتوهم من تقديم قول أبي حنيفة انه مرجوح على عادة من يؤخر الراجح فان الفقه مع الا ترى أنه لو حبس رجلا في بئر حتى مات غما فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيمنع الوقوع لان أثر فعله وهو العمق أثر في نفس الواقع فلا بد من أثر الوقوع لوجوب الضمان وقوله (وان استاجر أجرا فخروها له في غير فئانه) يعني بان كان الغناء للغير أو طريق العامة لكنه غير مشهور فاما ان يعملوا أنما في غير فئانه أولا فان كان الثاني فالضمان على المستاجر ولا شيء على الاجراء لان الاجارة صحت ظاهرا اذ لم يعملوا ذلك وذلك يكفي لنقل الفعل الى الامر لانه لو توقف على صحة الامر حقيقة تضرر الاجراء فامتنعوا عن العمل بخافة لزوم العهدة وبالناس حاجة الى ذلك فنقل فعلهم اليه وهذا دليل كون الضمان على المستاجر وقوله (لانهم كانوا مغرورين) دليل قوله ولا شيء على الاجراء وصار أقول الامر من السلطان اكراه فقوله أو أجبره كالعطف التفسيري واذا

في ملكه لا يضمن) لانه غير متعد (وكذا اذا حفره في فناء داره) لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الغناء مملوكا له أو كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشترك كابان كان في سكتة غير نافذة فانه يضمن لانه مسبب متعدد وهذا صحيح (ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا أو غما لانه من على الحافر) عند أبي حنيفة ترجمه الله لانه مات لمعنى في نفسه فلا يضاف الى الحفر والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف ترجمه الله ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالخافض ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع فلا يمتنع بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لو لم يكن الطعام قريبا منه قال (وان استاجر أجرا فخروها له في غير فئانه) فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا أنهم في غير فئانه لان الاجارة صحت ظاهرا اذ لم يعملوا بفعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا أمر آخر ببيع هذه الشاة فذهبها ثم ظهر أن الشاة لغيره الآن هناك يضمن المأمور

بما تركوه وما بعده وان زعموا أن الجواب فيما تركوه خلاف الجواب فيما ذكروه كان عليهم البيان والنقل ثم انهم جعلوا بناء الظالة من غير ما ذكر في الكتاب مع انه قد ذكر في الكتاب حيث قال ولو استاجر رب الدار الفعل لاخراج الجناح أو الظلة فوقع وقتل انسانا لم يمكن أن يعتذر عن الثاني بان الكلام هنا فيما فعل في طريق العامة فتوقد حل الشراح مسألة استئجار الفعل لاخراج الجناح أو الظلة المذكورة في الكتاب فيما صار على ما فعل في فناء الدار لا في طريق العامة فلم يجعلوها مما نحن فيه هنا أو ادوا بناء الظلة الذي عدوه من غير ما ذكر في الكتاب بناؤه في طريق العامة وأنهم جعلوا الماراد بما فعل في طريق العامة في قوله في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره على ما فعله الانسان بنفسه دون ما استاجر الغير لفعله فلم يعد وما استاجر رب الدار الفعل لاخراج الظلة مما نحن فيه هنا أو ادوا بناء الظلة الذي عدوه من غير ما ذكر في الكتاب بناؤه بنفسه لكن الظاهر أن الجواب على التفصيل المذكور وهو أنه لو فعله بامر السلطان لم يضمن ولو فعله بغير أمره ضمن متمش في فناء الدار أيضا وفيما فعل باستئجار الغير لفعله أيضا فلا فائدة في التخصيص بل لوجهه تفكره (قوله وكذا اذا حفره في فناء داره) يعني وان لم يكن الغناء ملكه كذا في العناية وغيرها أقول بوجهه انه ينبغي ما ذكر فيما صرح من المسئلة المقررة للمجمع عليها وهو قوله واذا استاجر أجرا البئر في فناء داره ففعل به انسان بعد فراغه من يجب الضمان على الامر استعسا بنا فتمثل (قوله وقيل هذا اذا كان الغناء مملوكا أو كان له حق الحفر فيه) قال جهو والشرح في تفسير قوله أو كان له حق الحفر فيه بان كان لا يضرب

وغرس الاشجار وروى الثلج والجلوس للبيع وهذه الاشياء غير مذكورة وقد ذكرها الامام الترمذي (قوله أو كان له حق الحفر فيه) بان كان لا يضرب بالمارة أو ذن له الامام وغما أي اختناقا بالعقوبة توفي الصحاح يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر (قوله لانه مات لمعنى في نفسه) أي صار كأنه مات خنق نفسه لا بسبب الوقوع في البئر وفي المسوط وأبو حنيفة ترجمه الله يقول انما يصير هلاكه مضافا الى الحفر اذا هلك بسبب الوقوع لجعل الحافر كالدافع فاما اذا طرأ عليه سبب آخر هو سبب هلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه أو الغم الذي أثر في قلبه فانما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب ولا يصنع الحافر فيه (قوله لانه لا سبب للغم سوى الوقوع لانه انما جعل الارض عميقا وهو من آثار حفره فان البئر تنبعث بها العقوبة فلا يكون للغم سبب سوى الوقوع في البئر واما الجوع فله سبب آخر سوى الوقوع وهو بعد الطعام عنه واحترق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام (قوله لولا لكان الطعام قريبا منه) والحافر متعد في ذلك السبب اذ الحكم

أذن ولم يصر ينبغي أن لا يكون متعديا اذ لا فائدتان (قوله ولا يتوهم من تقديم قول أبي حنيفة ترجمه الله تعالى) أقول أي من تقديم دليل قوله ترجمه الله (قال المصنف وقال أبو يوسف ان مات جوعا فكذلك) أقول ما ذكر في الكتاب غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأما في ظاهر الرواية فلا يجب الضمان قاله العلامة الاتقاني نقلا عن الاسجاني فالاولى وعن أبي يوسف وعن محمد رحمهما الله

هذا الامر في صحته ظاهرا وكون المأمور مغرورا كالا تمر بدينج شاة ظهر فيها ١- تحقيق الغير الا ان هناك ضمن المأمور ورجع على الامر لكونه مباشرا وكون الامر (٢٤٨) مسيئا والترجيع للمباشرة فيضمن ورجع للغرور وههنا يجب على المستاجر ابتداء لان كل

واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمشتاجر متعد فبرج جانبه وان كان الاول فالضمان على الاجراء لعدم صحة الامر بما ليس بمملوك له فلا يتقبل فعلهم اليه ولبسوا بغرور فينتفي الضمان عنهم فتبقى الفعل مضافا اليهم وفي عبارته تسامح لان صحة الامر فيما نحن فيه لا تحتاج الى كون المأمور به في ملكه حتى يصح التعديل بقوله لانه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له بل المناسب أن يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا وطوبى بالفرق بين هذه المسئلة وبين الامر بانسراع الجناح فان الاجراء هناك اذالم يعلموا صحتهم ورجعوا على الامر وههنا لم يضمنوا أصلا والجواب ما أشار اليه المصنف في دينج شاة غيره بان الناحج مباشر والامر مسبب وقد تقدم أن اشراع الجناح كدينج الشاة اذا ظهر استحقاتها (وان قال لهم هذا فتاني) ظاهر وقوله (فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكني ذلك لنقل الفعل اليه

باحدا وأذن له الامام في ذلك أقول في كل من وجهي تفسيرهم خلل أما في الاول فلان قول المصنف أما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا لياً بأه جذا فان عدم الضرر لاحد قد يتحقق في صورة كونه لجماعة المسلمين أو مشتركاً أيضاً وقد جعل الحكم فيها خلاف ما اذا كان له حق الحفر فيه وأما في الثاني فلانه اذا أذن له الامام يجوز له التصرف في طريق العامة أيضاً فلا يضمن ما عطل فيه كما مر آتفا ولا شك أن مراد المصنف بقوله بعد بيان ذلك وكذلك ان حفره في ملكه لم يضمن وكذلك اذا حفره في فناء داره وان الحافر لا يضمن في هاتين الصورتين بدون اذن الامام أضاف عن هذا قال الشراح في شرح قوله وكذلك ان حفره في ملكه لم يضمن يعني كما اذا أذن له حفره في طريق المسلمين لم يضمن كذلك ان حفره في ملكه بلا اذن الامام لم يضمن فلامعنى للحل ما قبل في مسئلة الحفر في فناء داره التي جوابها عدم الضمان بدون اذن الامام أيضاً على التقييد باذن الامام كما لا يخفى وقال صاحب الغاية في شرح هذا المقام وقيل انما يكون له أن يحفر في فناء داره اذا كان الفناء مملوكا له أو كان بحيث لا يلحق الضرر بغيره لانه اذا لم يلحق الضرر بغيره يكون له التصرف فيه مقبدا بشرط السلامة لعدم التعدي أما اذا كان الفناء لجماعة المسلمين أو كان مشتركاً كان في سكة غير نافذة يجب الضمان لوجود التعدي انتهى أقول قد زاد ذلك الشارح نكمة في العتبور من جهة الفساد حيث شرح قوله أو كان له حق الحفر فيه بان قال أو كان بحيث لا يلحق الضرر بغيره فاشترك مع جمهور الشراح في أن يرد عليه ما ردد على الوجه الاول من وجهي تفسيرهم كما بينا من قبل وقال في تعاليل ذلك لانه اذا لم يلحق الضرر بالغير يكون له التصرف فيه مقبدا بشرط السلامة لعدم التعدي و رد عليه أن التقييد بشرط السلامة يقتضي الضمان عند الهلاك كما صرحوا به في مسائل عديدة وجواب هذه المسئلة عدم الضمان عند الهلاك لعدم التعدي فلامعنى للتقييد بشرط السلامة كما لا يخفى ثم أقول الصواب عندى أن معنى قوله أو كان له حق الحفر فيه ان كان له حق الاختصاص بالحفر فيه بان كان ذلك الموضع موقفا عليه بالانتفاع فيه أو كان مما استأجره للانتفاع فيه أو نحو ذلك فحينئذ ينتظم السبب والحق بالاعتبار كما ترى (قوله وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له ولا غرور في الفعل مضافا اليهم) قال صاحب الغاية في عبارة المصنف تسامح لان صحة الامر فيما نحن فيه لا تحتاج الى كون المأمور به في ملكه حتى يصح التعديل بقوله لانه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له بل المناسب أن يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا انتهى أقول ليس هذا بسد لان مدارج التماسح في عبارة المصنف على الغفلة عن دخول قوله ولا غرور في تمام التعاليل ولا شك أنه داخل فيه فقوله لم يصح أمره بما ليس بمملوك له إشارة الى انتفاء صحة أمره حقيقة قوله ولا غرور وإشارة الى انتفاء صحته ظاهرا والمعنى لم يصح أمره حقيقة لانتفاء الملك في المأمور به ولا ظاهرا لعدم الغرور حيث علموا فظهر أن ما ذكره المصنف لتعليل مفسد واسع ليس بمثابة أن يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا كما ترى فلم يتم القول بان ذلك هو المناسب (قوله فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا) يعني قوله لان نارة يضاف الى السبب بغير واسطة ونارة بواسطة وكذلك يضاف الى الشرط نارة بواسطة ونارة بغير واسطة

واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمشتاجر متعد فبرج جانبه وان كان الاول فالضمان على الاجراء لعدم صحة الامر بما ليس بمملوك له فلا يتقبل فعلهم اليه ولبسوا بغرور فينتفي الضمان عنهم فتبقى الفعل مضافا اليهم وفي عبارته تسامح لان صحة الامر فيما نحن فيه لا تحتاج الى كون المأمور به في ملكه حتى يصح التعديل بقوله لانه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له بل المناسب أن يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا وطوبى بالفرق بين هذه المسئلة وبين الامر بانسراع الجناح فان الاجراء هناك اذالم يعلموا صحتهم ورجعوا على الامر وههنا لم يضمنوا أصلا والجواب ما أشار اليه المصنف في دينج شاة غيره بان الناحج مباشر والامر مسبب وقد تقدم أن اشراع الجناح كدينج الشاة اذا ظهر استحقاتها (وان قال لهم هذا فتاني) ظاهر وقوله (فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكني ذلك لنقل الفعل اليه

(قوله وفي عبارته تسامح الخ) أقول لا تسامح اذ المراد أنه لا يصح أمره حقيقة لانتفاء الملك في المأمور به

ولا ظاهرا لعدم الغرور وقوله لان صحة الامر لا تحتاج الى ان أراد صحة الامر حقيقة فغير مسلم وقد دل عليه قوله قال سابقا لو توقف على صحة الامر حقيقة وان أراد صحته ظاهرا فليس ولا يفيد كما لا يخفى (قوله بالنظر الى ما ذكرنا يعني قوله الخ) أقول فيه بحث

يعني قوله لا انطلاق يده في التصرف الخ فان قيل قوله ليس في حق الجفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا تعتبر الدلالة بمقابلته أجيب بان قوله ليس في حق الجفر يحتمل أن يكون مراده ليس في ذلك في القديم وهكذا لفظ المبسوط فيكون الصريح مشترك الدلالة فلا يعارض الدلالة قال (ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام) كلامه واضح قوله (لان الاول) (٢٤٩) يعني جعل القنطرة ووضع الخشبة

(تعد) أمأوضع الخشبة فكونه تعديا ظاهرا أمأبناه القنطرة فلان الباقي فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القنطرة على الانهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة اللازم فكان جناية به هذا الاعتبار والجناية تعدل بجائزته قوله (وهذا اللفظ) يعني قوله فعطبه فهو ضامن (يشمل الوجهين) وهما تلف الانسان بوقوع الشيء المحمول عليه وتلفه بالتهربه بعد ما وقع في الطريق وقبه نظرا لان قوله فعطبه معطوف على قوله فسقط على انسان وذلك لا يشمل التعثر به نعم لفظ الجامع الصغير وهو قول محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يحمل الشيء في الطريق فيسقط منه ذلك الشيء فعطبه به انسان فموت قال الخامل ضامن يشملهما والفرق بين العبواتين بين وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ اشار الى قوله فعطبه به انسان لم يضمن وهو بالنسبة الى الرداء فاسدان (قوله فيكون الصريح مشترك الدلالة فلا يعارض الدلالة) أقول فيأفعل

قال (ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمر رجل المرور وعليها دعطب فلا ضمان على الذي عمل القنطرة وكذلك اذا وضع خشبة في الطريق فتعمر رجل المرور عليها) لان الاول تعدد تسبب والثاني تعدد ومباشرة فكانت الاضافة الى المباشر أولى ولان تخال فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الخافر مع الملقى قال (ومن حل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطبه به انسان فهو ضامن) وكذا اذا سقطت تعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط عنه فعطبه به انسان لم يضمن) وهذا اللفظ يشمل الوجهين والفرق أن حامل الشيء قاصد حفظه

كونه فناءه بمنزلة كونه مملا كاله لا انطلاق يده في التصرف فيه الخ قال في العناية أخذنا من معراج الدراية فان قيل قوله ليس في حق الجفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا تعتبر الدلالة بمقابلته أجيب بان قوله ليس في حق الجفر يحتمل أن يكون مراده ليس في ذلك في القديم وهكذا لفظ المبسوط فيكون الصريح مشترك الدلالة فلا يعارض الدلالة انتهى أقول في الجواب بحث لان كلمة ليس لشيء مضمون الجمله لا عند جهور النجاة على ما تقر في موضعه فينبذ لا يحتمل قوله ليس في حق الجفر غير في حق الجفر عنه حالا وأما عند بعض النجاة فكلمة ليس وان كانت للشيء مطلقا الآن معناه أن مضمون الجمله اذا قيد بزمان من الأزمنة فهو على ما قبله وأما الالم بقيد بزمان فيجمل على الحال كما يحتمل الإيجاب عليه في تحوز يد فأن كذا حقه الاندلس واستحسنه الرضوي وفيما وقع في مسألة الكتاب لم يقيد بزمان فيجمل على الحال كما يحتمل الإيجاب عليه قطعا لم يكن مشترك الدلالة كيف ولو كان كذلك لما صرح قول المصنف في تعليل كون الضمان على الاجراء قياسا لانهم عاوا بفساد الامر فساغرهم اذا العلم بفساد الامر لا يتصور عند اشتراك دلالته ذلك وأما ما وقع في لفظ المبسوط فانظروا ان المراد به ليس في ذلك من القديم لكنه في الحال والاسماء وجه الاختصاص ثم أقول الحق عندى في الجواب أن يقال يحتمل أن يكون المراد بذلك ليس في على الاختصاص حق الجفر فيه على أن يكون الامم في على الاختصاص فيحوز أن يكون فناء داره حق عامنا المسلمين أو مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة كما مر مثله فلا يخالف الظاهر من انطلاق يده في التصرف فيه اذ يجوز لكل أحد التصرف في حق العامة بشرط سلامة ولا ينافي أيضا قول المصنف في تعليل وجه القياس لانهم علموا بفساد الامر فساغرهم لان فساد الامر مقرر على كل من الاحتمالين أما على احتمال أن يكون المراد ليس في حق الجفر أصلا أي لا على الاختصاص ولا على الاشتراك فظاهروا أما على احتمال أن يكون المراد ليس في على الاختصاص حق الجفر فلان الامر بالجفر في حق العامة أو في الحق المشترك بدون اذن الشرع فاسدان به تعدد ولهذا الفعل بنفسه فتلف به انسان أو بهيمة يجب عليه الضمان (قوله وهذا اللفظ يشمل الوجهين) قال جهور الشراح أشار

(قوله لان الاول تعدد وتسبب) وهو بناء القنطرة ووضع الخشبة وانما سمي بناء القنطرة تعدد بالان الذي جعل القنطرة فوت حقا على غيره فان التدبير في موضع القنطرة على الانهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة لالامام فسكانه جناية بهذا الاعتبار والجناية تعدل بجائزته (قوله والثاني تعدد ومباشرة) لانه اذا تعمد المرور بان كان بصيرا ويجد موضعا آخر لالمر وصرار متعديا فينسب التلغ اليه دون المسبب وصار كانه ائلف نفسه فلما اذا لم يتعمد بان كان اعيا أو مريلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن (قوله وهذا اللفظ) اشاره الى قوله فعطبه فهو ضامن (قوله يشمل الوجهين) وهما تلف الانسان بوقوع ذلك الشيء المحمول عليه وتلف الانسان بالتعثر بذلك الشيء

(٣٢) - (تكملة الفتح والكفاية) - (تاسع) يقول المصنف لانهم عاوا بفساد الامر فانه اذا كان مشترك الدلالة لم يعلموا به اذا العلم لا يجمع الاحتمال (قوله وهو بالنسبة الى الرداء فاسد) أقول لك أن تقول قوله فسقط فعطبه به انسان يعني أن هذا اللفظ يشمل الوجهين بخلاف قوله فسقط على انسان فعطبه فمراده ان يفرق بين اللفظين نفسهما مع قطع النظر عن الغير ولو سلم فالمراد بالرداء مطلق اللباس مجزا

فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بما ذكرنا فخلعنا مباحا مطلقا وعن محمد أنه إذا لبس ما يلبسه عادة فهو كالخامل لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسه قال (وإذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديل أو جعل فيه بوارى أو حصة فغضب به رجل لم يضمن وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن) قالوا هذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن في الوجهين جميعا لأن هذه من القرب وكل أحد ما دون في إقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما إذا فعله

المصنف بقوله وهذا اللفظ إلى قوله فغضب به فهو ضامن وأراد بالوجهين في قوله يشمل الوجهين تلف الإنسان بوقوع الشيء المحمول عليه وتلفه بالتعثر به بعد ما وقع في الطريق أتول ما ذهبوا إليه من كون قول المصنف وهذا اللفظ إشارة إلى قوله فغضب به فهو ضامن فاسد من وجهين أحدهما أنه لو كان قوله فغضب به فهو ضامن يشمل الوجهين وهما تلف الإنسان بسقوط المحمول عليه وتلفه بتعثره به بعد سقوط ذلك كان قوله وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان بعد قوله فغضب به فهو ضامن مستدر كالحضائر أنهما لو كان مراد المصنف ذلك لذكر قوله هذا اللفظ يشمل الوجهين قبل ذكر المسئلة الثانية وهي قوله وإن كان رداء قد لبسه فسقط فغضب به إنسان لم يضمن إذ لا وجه لتأخير بيان ما في المسئلة الأولى عن ذكر المسئلة الثانية بل أمر داع اليه وقال صاحب العناية بعد أن شرح المقام على ما ذهب إليه جمهور الشراح وفيه نظر لأن قوله فغضب به معطوف على قوله فسقط على إنسان وذلك لا يشمل التعثر به ثم قال ولعل المصنف نظر إلى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه انتهى أقول إن قوله ولعل المصنف نظر إلى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه مما لا معنى له لأن قوله فهو ضامن جواب مجموع المعطوف والمعطوف عليه فكيف يتصور صحة ما نرى مع قطع النظر عن المعطوف عليه وأنا أتجب من هؤلاء الشراح كيف - لو أراد المصنف ذلك المتقن النحر على ما ياباه من له أدنى دربه بأساليب الكلام وجعل تاج الشر يعمد قول المصنف وهذا اللفظ إشارة إلى قوله فغضب به إنسان لم يضمن وهو الحق الصريح هتدى أيضا فإنه مصون عن المحذور أن المذكورة كلها رده صاحب العناية بعد أن نقله حيث قال وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ إشارة إلى قوله فغضب به إنسان لم يضمن وهو بالنسبة إلى رداء فاسد لأن موت الإنسان بسقوط الرداء عليه غير متصور انتهى أقول رده مردودا لا يخفى أنه يتصور أن يسقط الرداء على فم الصغير بل على فم الكبير أيضا في حالة النوم بل في حالة اليقظة أيضا فيجوز بذلك فيموت نعم تحقق مثل هذه الصورة نادر لكن إمكان وقوعه كاف في تعميم المسئلة كما لا يخفى ثم إن بعض الفضلاء قصد الجواب عن رد صاحب العناية بوجه آخر فقال ولك أن تقول قوله فسقط فغضب به إنسان يعني أن هذا اللفظ يشمل الوجهين بخلاف قوله فسقط على إنسان فغضب ففرد الفرق بين اللفظين نفسها - مامع قطع النظر عن الغير ولو سلم فالمراد بالرداء مطلق اللباس مجازا لا خصوصه ألا يرى إلى دليله إلى هنا لفظه أقول كل من مقدمات كلامه كاسد أما قوله يعني أن هذا اللفظ يشمل الوجهين بخلاف قوله فسقط على إنسان ففرد الفرق بين اللفظين نفسها مع قطع النظر عن الغير فلان الفرق بين اللفظين نفسها بدون أن يكون له تأثير فيما نحن فيه من المسئلة يكون خارجا من الفقه بل يكون بمنزلة اللغو من الكلام ههنا ومثله لا يليق بمن له أدنى غير فضلاء عن المصنف الذي هو علم في التحقيق وأما قوله ولو سلم فالمراد بالرداء مطلق اللباس مجازا لا خصوصه فلان المجاز لا بد فيه من قرينة ولا قرينة فيما نحن فيه وأما قوله ألا يرى إلى دليله فلان عموم الدليل لا يقتضي عموم المسئلة ألا يرى أن كلمة الكبرى شرط في إنتاج الشكل الأول مع - كون النتيجة خاصة (قوله وقال لا يضمن في الوجهين جميعا) أي فيما إذا فعل ذلك أحد من العشيرة وفيما إذا فعله أحد من غير العشيرة قال صاحب

المحمول بعد ما وقع في الطريق (قوله وعن محمد رحمه الله إذا لبس ما يلبس فهو كالخامل) أي لبس ثوبا زيادة على قدر الحاجة يضمنه إذا سقط منه وعطبه به إنسان لأنه لا تنع به البلى (قوله كما إذا انفرد بالشهادة على الزنا) فإن شهادته من حيث أنهم اشهاد في حقوق الله تعالى حسبة كانت أو قربتو لكن من شرط قبول

موت الإنسان بسقوط الرداء عليه غير متصور ولعل المصنف رحمه الله نظر إلى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه وقوله (فيخرج بالتقييد بما ذكرنا) يعني بوصف السلامة وقوله (مالي بلبسه عادة) يعني مثل اللبس والجوارق ودور الحرب في غير موضع الحرب وكذا إذا لبس زيادة على ما يحتاج إليه على رواية ابن سماعين بمحمد رحمه الله لعدم عموم البلى به وقوله (للعشيرة) يعني أهل المسجد وقوله (ضمن) يعني إذا فعل ذلك غير أحد أحد من العشيرة بدليل قوله من بعد كما إذا فعله بأذن واحد من أهل المسجد لا خصوصه ألا يرى إلى دليله والمنقول عن محمد في مثل الترع ولا بعد موت الإنسان مثل الصغار بسقوطه عليه ولا بعد جعل قول الشراح ولعل المصنف نظر إلى المعطوف الخ على هذا فتأمل

وقوله (كنصب الامام) يعني اذا لم يكن الباقي موجودا اما اذا كان
 الامام ينصب شخصا القوم يريدون من هو اصلح منه ويجوز ان يكون المصنف رحمه الله اختار قول ابن سلام ان القوم أولى بنصب الامام والمؤذن
 والباقي أولى بالعمارة وقوله (وتكرار الجماعة اذا سبقهم بم غير أهله) فلهم تكرار الجماعة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه ليس بغيرهم أن يكرر
 الجماعة وقوله (وقصد القربة لا ينافي الغرامة) جواب عن قولهم حال هذه من القرب وقوله (كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا) فانه قصد القربة
 لكن أخطأ الطريق فان شرطها أن يكون الشهود أربعة ممن تسمع شهادته فاذا انقضت انقلب قضا واستوجب الحد قال (وان جلس فيه رجل
 منهم فعطب به رجل الخ) وان جلس في المسجد رجل من العشرة فعطب به رجل (٢٥١) فاما أن كان في الصلاة أو لم يكن فيها فان
 كان في الصلاة فلا ضمان
 عليه سواء كانت الصلاة
 فرضا أو نقلا لان النقل
 بالشروع يصير فرضا وان لم
 يكن فيها بل كان قاعدا
 لغيره ضمن عند أبي حنيفة
 رحمه الله وقال لا يضمن على
 كل حال (ولو كان جالسا
 لقراءة القرآن أو لتعليم
 أي لتعليم الفقه أو الحديث
 (أو الصلاة) يعني منتظرا
 لها (أو نام فيه في أثناء
 الصلاة أو في غير الصلاة
 أو مر فيه مارا أو قعد فيه
 الحديث) قال المصنف رحمه
 الله (فهو على هذا
 الاختلاف) وهو اختار
 بعض أصحابنا واختاره
 أبو بكر الرازي وقال بعضهم
 وهو اختيار أبي عبد الله
 الجرجاني ليس فيه خلاف
 بل لا ضمان فيه بالاتفاق
 ولقائل أن يقول في عبارة
 السكاك تكرار لانه قال
 وان كان في غير الصلاة
 ضمن وغير الصلاة

ياذن واحد من أهل المسجد ولا يحنيف وهو الفرق أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم
 كنصب الامام واختيار المؤذن وفخه بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بم غير أهله فكان فعلهم مباحا
 مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا أو مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي
 الغرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما تضمن فيه الاستئذان من أهله قال
 (وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غير الصلاة ضمن) وهذا عند
 أبي حنيفة وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن أو لتعليم أو للصلاة أو نام فيه في أثناء
 الصلاة أو في غير الصلاة أو مر فيه مارا أو قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على
 هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق

معراج المراتبة قوله وقال لا يضمن في الوجهين وهما اذن الامام أو العشرة أو عدم اذنها وتبعه الشارح العيني
 أقول تفسير الوجهين هنا بما ذكره ذلك الشارح ان يطابق المشرح كما لا يخفى على ذي مسكة (قوله ولو كان
 جالسا لقراءة القرآن أو لتعليم أو للصلاة أو نام فيه في أثناء الصلاة أو في غير الصلاة أو مر فيه مارا أو قعد فيه
 الحديث فهو على هذا الاختلاف) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل ولو كان جالسا لقراءة القرآن
 أو لتعليم أي لتعليم الفقه أو الحديث أو للصلاة يعني منتظرا لها أو نام فيه في أثناء الصلاة أو في غير الصلاة
 أو مر فيه مارا أو قعد فيه لحديث قال المصنف فهو على هذا الاختلاف وهو اختيار بعض أصحابنا واختاره
 أبو بكر الرازي وقال بعضهم وهو اختيار أبي عبد الله الجرجاني ليس فيه اختلاف بل لا ضمان فيه بالاتفاق
 انتهى أقول في تقريره خلل فان الاختلاف بين أصحابنا واختار أبي بكر الرازي قول بعضهم وأبي عبد الله
 الجرجاني قول البعض الآخر انما هو فيما اذا قعد للعبادة بان كان ينتظر الصلاة أو قعد للتدريس وتعليم
 الشهادة في الزمان يكون الشهود أربعة ممن تسمع شهادته فاذا انقضت تلك الشهادة من ذلك العدد انقلب
 الشهادة فذا فوجب حد القذف على الشاهد (قوله ولو كان جالسا لقراءة القرآن أو لتعليم أو للصلاة أو نام
 فيه في أثناء الصلاة أو نام في غير الصلاة أو مر فيه مارا أو قعد فيه حديث فهو على هذا الخلاف) وذکر شمس الأئمة
 السمرخسي رحمه الله في الجامع الصغير والصحيح من الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله انه اذا كان الجالس
 منتظرا للصلاة فانه لا يكون ضامنا لما يعط به لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وانما
 الخلاف فيما اذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه أو الحديث أو قراءة القرآن وذکر
 في النخبة واما اذا قعد للعبادة بان كان ينتظر الصلاة أو قعد للتدريس وتعليم الفقه أو الاعتكاف أو قعد
 لذكر الله وتسبيحه أو لقراءة القرآن فعثر به انسان فمات هل يضمن على قول أبي حنيفة رحمه الله قال
 بعضهم يضمن واليه ذهب أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني فاما اذا كان

في الوجهين جميعا) أقول قال السكاكي وهما اذن الامام أو العشرة أو عدم اذنها وبه قال الشافعي في وجه ومالك وأحمد قال الحلواني
 وأكثر مشايخنا أخذوا بقوله في هذه المسئلة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة انتهى كلام السكاكي وقوله وهما اذن الامام الخ محل كلام
 (قوله بل كان قاعدا الغيبة) أقول قوله بل كان قاعدا الغيبة لا يطابق المشرح فان القعود لها محل الاختلاف أيضا على تقرير المصنف
 فالأولى القصر على قوله أولم يكن فيها (قال المصنف فهو على هذا الاختلاف وهو اختيار بعض أصحابنا واختاره أبو بكر الرازي وقال بعضهم
 وهو اختيار أبي عبد الله الجرجاني ليس فيها خلاف الخ) أقول نظم الكلام في سبط واحد وفيه تفصيل فانه ذكر شمس الأئمة أن الصحيح من
 مذهب أبي حنيفة الجالس لا ينتظر الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والجديد

يشمل هذا المذكور كله والجواب أن قوله وإن كان في غير الصلاة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان جالسا لقراءة القرآن من لفظ المصنف بيان لذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشايخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما رأيت وكان من حق الكلام أن يقول فقد قيل على هذا الاختلاف (٢٥٢) وقيل لا يضمن بل لا خلاف كما قال في الاعتكاف وقوله (لهما أن المسجد انما ينابى للصلاة

والذكر) قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يشجله فيها بالغدق والآصال وقوله تعالى وأنتم عامتكون في المساجد وقوله (وله أن المسجد انما ينابى للصلاة)

لهما أن المسجد انما ينابى للصلاة والذي كروا لا يمكنه أداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلاة ولأن المنتظر للصلاة في الصلاة حكما بالحديث فلا يضمن كما إذا كان في الصلاة وله أن المسجد انما ينابى للصلاة وهذه الاشياء ملحقه بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غر وأن يكون الفعل مباحا ومندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرجي الى الكافر والى الصيد والمشى في الطريق والمشى في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره (وان جلس رجل من غير العشرة فيه للصلاة فمعتل به انسان ينبغي أن لا يضمن) لان المسجد ينابى للصلاة وأمر الصلاة بالجماعة ان كان مفوضا الى أهل المسجد فليسكل واحد من المسلمين أن يصلي فيه وحده

وذكر الفقيه أبو جعفر في كشف الغوامض سمعت أبا بكر يقول ان جلوس لقراءة القرآن أو معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر تفسر الاسلام والصدور الشهيد أنه ان جلس للمسيث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة أنه اذا قعد فيه لحديث أو نام أو أقام فيه غير الصلاة انتهى أقول في كل واحد من سؤاله وجوابه سقاية أمافي الاول فلان وضع المسئلة فيها قال وان كان في غير الصلاة انما كان في الجلوس في المسجد فكيف يشمل قوله وان كان في غير الصلاة ضمن هذا المذكور كله ومنه ما ليس من جنس الجلوس كالنوم فيه في أثناء الصلاة أو في غير الصلاة والمروور فيه ما رواه أمافي الثاني فلان لفظ الجامع الصغير يختص بالجلوس في المسجد ولفظ المصنف شامل للجلوس وغيره كما عرفت آتفا فكيف يكون هذا بيانا لذلك ثم قال وقوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشايخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما رأيت أقول لا نسلم أنه يفيد اتفاق المشايخ على ذلك لجواز أن يكون مختارا للمصنف أيضا ما اختاره أبو بكر الرازي فبناء على ذلك لم يذ كر القول الآخر على هذا ليس بعز في كلمات المشايخ ثم قال وكان من حق الكلام أن يقول فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بل لا خلاف كما قال في الاعتكاف انتهى أقول اعلم سر أن المصنف لم يقل هكذا هو أن ما ذكره من الصور مشتمل على ما ليس من جنس العبادة أيضا ولم يقل أحدا به لا يضمن في هذا القسم بل لا خلاف كما بيناه فيما قبل فلو قال المصنف مثل ما زعمه صاحب الغنا يفتق الكلام لا يخل كلامه كاختلال كلام ذلك الشارح في شرحه كما مر حيث يلزم أن يدرج في اختلاف المشايخ محل الوفاق أيضا فقال وهو على هذا الاختلاف بالبتان جريا على اتفاقهم على وقوع الاختلاف فيما هو من غير جنس العبادة واختيارا لما اختاره أبو بكر الرازي فيما هو من جنس العبادة تأمل فان هذا معنى لطيف وتوجيه حسن (قوله لهما أن المسجد انما ينابى للصلاة والذي كروا لا يمكنه أداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا) أقول هذا التعليل قاصر عن افادة

يصلي فغيره انسان فانه لا ضمان عليه سواء يصلي القرائض أو التطوع لان التطوع بصير فرضا بعد الشروع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض سمعت أبا بكر البلخي أن جلوس لقراءة القرآن

المستتر في كان ضمير الجلوس أو الرجل الجالس الآن يقال لا كتر حكم الشكل (قال المصنف لهما أن المسجد انما ينابى للصلاة والذي كروا لا يمكنه أداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلاة) أقول لا يخفى عليك أحصية الدليل من المدعى الآن يلحق سائر المباحات مثل المروور والعود للحديث لان المناط هو الإباحة لا يرى الى قوله فكان الجلوس مباحا وفيه

(فصل

لان المسجد موضع السجود ألا يرى أن المسجد اذا ضاقت على المصلي كان له ازعاج القاعد فيه المشغل بالذكرك والقرءة والتدريس لانه يطلب موضوعه الاصلى دون العكس وما عرف الناس المسجد الا لاجل الصلاة فيه ولادلاله لما ذكر من الآيتين على ما سوى الاذن والعكوف به وليس الكلام فيه وكونها من ضرورات الصلاة مسلم لكن لابد من التفرقة بين (٢٥٣)

الموضوع الاصلى وما للحق به

والباقي واضح

(فصل في الحائض المائل)

لما كان الحائض المائل

يناسب الحرم والروشن

والجناح والكثيف وغيرها

ألقى مسأله به في فصل

على حدة قال (واذا مال

حائط الى طريق المسلمين

الح) أخذ الشافعي رحمه

الله في هذه المسأله توجه

القياس ولم يوجب الضمان

وعلمنا رحمهم الله

استحسنوا إيجاب الضمان

وهو مروى عن علي رضي

الله عنه وشريح والنخعي

والشعبي وغيرهم من

التابعين رحمهم الله والوجه

من الجانبين مذكور في

الكتاب وقوله (وكم من

ضرر خاص يتحمل دفع

العام) كالراى الى الكفار

وان تترسوا بالمسلمين

وقطع العضو لا كتعند

خوف هلاك النفس وقوله

(وتعملها العاقلة) قال

يحمد رحمه الله ان العاقلة

لا تتحمل حتى يشهد

الشهود على ثلاثة أشياء

على التقدم اليه في النقص

وعلى أنه مات من سقوطه

عليه وعلى أن الدار له لان

كون الدار في يده ظاهر

والظاهر لا يستحق به حق

على الغير وقوله (والشرط التقدم اليه)

وهو أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك هذا يخوف أو يهدمه

تأمل فانهم حينئذ يحتاجان الى الفرق بين هذا وبين سائر المباحات المقيدة بشرط السلامة وأما المذكور في الكتاب فهو باحتماله بكونه

من ضرورات الصلاة فلا يحتاج الى الفرق لان المناط ليس مطلقا إلا بجهة بل الإباحة المقيدة بالعلية بما ذكر (قوله لان المسجد موضع السجود)

أقول هذا دليل لغوي (قوله ألا يرى) أقول هذا دليل شرعي (قوله وما عرف الناس الحج) أقول هذا دليل عرفي *(فصل في الحائض المائل)

(فصل في الحائض المائل) قال (واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطوب صاحب به بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال) والقياس أن لا يضمن لانه لا يمنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعدي لانه أصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصارت كإنبال الأشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشغل هواه طريق المسلمين بملكه ورفع في يده فاذا تقدم اليه وطوب بغيره يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طوب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولا يلزم فوجب عليه الضمان يمتنع عن التفرغ في قطع المارة حذر على أنفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل دفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتعملها العاقلة لانه في كونه جنايتا دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الأولى كيلا يؤدي الى استنصاه والاحتياط به وما تلف به من الاموال كاللوازم والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقب لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطوب النقص منه دون الاشهاد وانما

مدعاها في بعض من المسائل المذكورة كالنوم في المسجد والمروءية والقعود فيه لحديث فان شيئا منها ليس من الصلاة ولا من الذي كروا من ضرورات الصلاة ولا من الانتظار للصلاة فلا يتم التقريب

(فصل في أحكام الحائض المائل) لما ذكر أحكام القتل الذي يتعلق بالانسان مباشرة أو تسببا شرعا في بيان أحكام القتل الذي يتعلق بالجماد وهو الحائط المائل وكان من حقها أن تخرج من مسائل جميع الحيوانات تقدم على الجماد لأن الحائط المائل لما يناسب الحرم والروشن والجناح والكثيف وغيرها الحق مسائلها ولها أن يلفظ الفصل باللفظ الباب كذا في النهاية وغيرها

أومعته كفا في المسجد لا يضمن عندهم جيعا وذكركم في الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ان جلس للحديث فعطب به رجل ضمن بالاجماع لانه غير مباح وان جلس رجل من غير العشرة فيه في الصلاة فتعطل به انسان لا يضمن في الصحيح لان المساجد أعدت للصلاة العامة من غير خصوص فكان لكل واحد ان يصلي فيه وحده وانما المفروض الى أهل المسجد امر الصلاة بالجماعة

(فصل في الحائط المائل) (قوله والقياس ان لا يضمن) وهو قول الشافعي رحمه الله (قوله لانه لا يمنع منه مباشرة) أي لانه لم يباشر التلف ولم يباشر ما هو شرط التلف وهو متعدي ومصوره الطالب أن يقول ان حائطك هذا مائل فهدمته في المتني رجل له حائط مائل فقال له آخرا هدم هذا الحائط فانه مائل فهذا اشهاد عليه ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس باشهاد عليه بل هو مشورة وبشرط لصحة التقدم والطلب ان يكون التقدم والطلب الى من له ولاية التفرغ في دفع لان الفعل انما يطلب من القادر حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة أو اعارة فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لا ضمان على أحد أما على السكان فلان التقدم اليهم لم يصح وأما على المالك فانه لم يتقدم اليه وكذلك بشرط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامة للعامة فيكتفي بطلب واحد من العامة وفي السكة الخاصة الحق لصاحب السكة فيكتفي بطلب واحد منهم أيضا وفي الدار شرط طلب المالك وان كان فيها اسكان لهم ان يطالبوا به بوجهة الطلب بشرط الوجوب للضمان دوام القدرة على التفرغ في دفع السقوط (قوله وكم من ضرر خاص يتحمل دفع العام) كذا في الرى الى

على الغير وقوله (والشرط التقدم اليه)

وهو أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك هذا يخوف أو يهدمه

تأمل فانهم حينئذ يحتاجان الى الفرق بين هذا وبين سائر المباحات المقيدة بشرط السلامة وأما المذكور في الكتاب فهو باحتماله بكونه

من ضرورات الصلاة فلا يحتاج الى الفرق لان المناط ليس مطلقا إلا بجهة بل الإباحة المقيدة بالعلية بما ذكر (قوله لان المسجد موضع السجود)

أقول هذا دليل لغوي (قوله ألا يرى) أقول هذا دليل شرعي (قوله وما عرف الناس الحج) أقول هذا دليل عرفي *(فصل في الحائض المائل)

حتى لا يسقط ولا يتلف
شأوا وقال ينبغي أن نهديه
فذلك مشورتي بشرط
أن يكون التقديم من
صاحب حق كواجب من
العلمة مسلما كان أو ذميا
أو ضييا أو امراة أن مال إلى
طرفهم وروا حنبل من أعجابه
السكة الخاصة أن مال البها
ومضاج البمار أو سكانها
أن مال البها وأن يكون إلى
من ولاية التفرغ حتى
لو تقدم إلى من يسكن الدار
باجارة أو أمانة فلم ينقض
حتى سقط على إنسان فلا
ضمان على أحد وقوله
(والشرط هو التقدم دون
الاشهاد) حتى لو اعترف
بما حبه أنه لو لم ينقضه
وجب عليه الضمان وأن
يشهد عليه

(قوله مسلما كان أو ذميا
أو صيبيا) أقول أى ما ذرونا
أو عبدا كذلك قال المصنف
(ولا ضمان على المشتري
لأنه لم يشهد عليه) أقول
الاطهر ان يقال لأنه لم يتقدم
إليه

الكفار وان تنسوا بصييان المسلمين أو بالاسارى وقطع العضو لا كاة عند خوف هلاك النفس (قوله) لان هذه ليست بشهادة على القتل) لان الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة وهو المال لا القتل (قوله) ويستوى ان يطالبة بنقض مسلم أو ذمى) وفي شرح الاقطع وكذلك لو طالبته امرأة أو وصي أو رجل غريب من بلد آخر لان جميع هؤلاء هم حق المرور في الطريق فحقت مطالبتهم لثبوت حقهم وفي شرح الطحاوى لو كان الحائط ماثلا الى الطريق العام فان الخصومة فيه الى الناس مسلما كان أو ذميا بعد ان كان حرا بالغا قلا أو كالمصغرا ذن له وليس بالخصومة فيه أو كان عبدا أذن له مولاه بالخصومة فيه (قوله) بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله الغاضى أو من أشهد عليه حيث لا يصح فان قيل في الطريق ينبغي أن يصح التاجيل والاسقاط من واحد حتى إذا سقط الحائط على هذا المؤجل أو ذن له أو مال له كان ينبغي أن لا يجب الضمان لان له ولاية اسقاط حتى نفسه قلنا حتى في الطريق الاعظم غير معلوم ولا يجتمل الاسقاط وهو لا يجتمل الوصف بالخرى حتى يسقط في حق البعض دون البعض وحقه في الطريق المرور فيه وهو لا يجتمل الاسقاط حتى لو قال أسقطت حتى فلا أمر في هذا الطريق بعد هذا لا يعمل اسقاطه ولو ان هذه شركة عامة ولا عبرة بها في نفاذ التصرف الا ترى ان تصرف واحد من المسلمين في مال بيت المال لا ينفذ في حقه ولا في حق غيره لكون الشركة عامة كذا ههنا وانما يصح من الواحد طلب التفرغ والاشهاد باعتبار ان الواحد يقوم مقام جميع المسلمين فبالمهم فيه منفعة ولهم في الاشهاد منفعة أمافي التأخير ضرر فلا يقوم الواحد فيه مقامهم

بواسطة

وقوله (لان فعل هو لا كفعله) أى فعل الوصى والاب والام كفعل الوصى والتقدم اليهم كالتقدم على الصبي بعد بلوغه فان قيل لو كان كذلك لما
 هدر القليل بسقوط الحائط اذ بلغ الصبي بعد التقدم الى الاب والوصى أجيب بان التقدم اليهما جعل كالتقدم الى الصغير مادامت ولايتهما
 باقية وقد زالت بالبلوغ فصار كان التقدم لم يوجد في حق الصغير ثم انما حاق ترك الهدم بعملان للصبي وينظر ان له فكان الضمان في ماله فان
 قيل الوصى اذ ترك النقص بعد التقدم اليه ألحق ضررا بمال اليتيم فكان الواجب أن يكون الضمان عليه أجيب بان في ترك النقص دفع
 مضره متعققة وهى مضره مؤنة النقص وبنائه ثانيا في نقضه دفع مضره مؤنة لجواز أن لا يسقط وان سقط لا يملك به شئ فكان تركه أنظر
 للصبي فلا يلزم الوصى ضمان وقوله (في عنق العبد) يعنى يباع قيمه كايبيع في (٢٥٥) ديون تجارته وكان القياس أن يكون
 ذلك على المولى كضمان

النفس ولكننا استحسننا
 الفرق بينهما فقلنا العبد في
 ضمان التزام المال كالحجر
 فانه ينفسك الحجر عن نفسه
 اكتساب سبب ذلك وفي
 التزام ضمان الجنا يتولى
 النفس كالحجر وعليه لان
 فك الحجر بالاذن لم يتناول
 ذلك فكان الضمان على
 عاقلة المولى وقوله (لان
 الاشهاد على المولى من وجه)
 اما اذا لم يكن على العبد
 دين فظاهر ان الملك في الدار
 للمولى رقبه وتصر فوالعبد
 خصم من جهته ألا ترى
 أنه لو ادعى انسان حقاقى
 دار يسد ما ذوله ينتصب
 خصما فكان الاشهاد عليه
 اشهادا على المولى من وجه
 وأما اذا كان عليه دين
 فعندهما ظاهر وعند أبي
 حنيفة رحمه الله للمولى أن
 يستخلصه بقضاء الدين
 فكان هذا تقدما الى المولى
 من وجهه وتقدما الى العبد
 من وجه فاعتبر في ضمان

بواسطة الفكك والى الوصى والى أبي اليتيم أو أمه في حائط الصبي لقيام الولاية بذكر الام في الزبادات والضمان
 في مال اليتيم لان فعل هو لا كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين أو لم
 يكن لان ولاية النقص له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى
 لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال أليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى أحد
 الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكن من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة
 الى القاضي (ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقله فتعثره بالقتيل غيره فغضب لا يضمنه) لان
 التعثر يبعث عنه الى الاولياء لاليه (وان عطب بالنقص ضمنه) لان التعثر يبعث اليه اذا لنقص ملكه والاشهاد

فيما يبيحى وثانيهما أنه يجوز أن يكون المراد ههنا من يتمكن من نقض الحائط من يتمكن منه وحده أو مع
 مشاركة غيره ومن لا يتمكن منه من لا يتمكن منه أصلا وأحد الورثة في المسئلة ألا تبتغي أن يتمكن من نقض
 الحائط وحده إلا أنه يتمكن منه مع مشاركة سائر الورثة فلا تنقض (قوله والضمان في مال اليتيم) أقول
 في هذا الاطلاق نوع قصور لان ما تالف بالحائط المائل ان كان من النغوس يجب الدية على عاقلة صاحب

(قوله والى أبي اليتيم) أى الى أب الصبي (قوله والضمان في مال اليتيم) لان فعل هو لا كفعله أى فعل الوصى
 والاب والام كفعل الوصى وفي المبسوط واذا تقدم الى أب الصبي أو الوصى في نقض الحائط فلم ينقضه حتى سقط
 فاصاب شيئا فضمنه على الصبي لان الاب والوصى يقومان مقامه وبما كان هدم الحائط فصح التقدم اليهما
 فيه ويكون ذلك كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم بعملان للصبي وينظر ان له فهذا كان
 الضمان عليه دون ما كذا في المبسوط (قوله ثم التالف بالسقوط) ان كان مالا فهو في عنق العبد حتى يباع العبد
 فيه كايبيع في ديون تجارته وكان القياس أن يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكننا استحسننا الفرق
 بينهما فقلنا العبد في ضمان التزام المال كالحجر فانه ينفسك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك في التزام ضمان
 الجنا يتولى النفس هو كالحجر وعليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى كذا
 في المبسوط (قوله لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي) هذا جواب الاستحسان وأما
 جواب القياس فهو أن لا يضمن واحد من الورثة أما الذى تقدم اليه فلعدم تمكنه من النقص فلم يعد التقدم
 فائده في حقه فان واحدا منهم كالا يتمكن من بنائه لا يتمكن من نقضه أيضا وأما غيره من الورثة فلعدم التقدم
 اليهم فلم يكن واحدا منهم متعديا في ترك التعثر يبعث فاما جواب الاستحسان فانه يضمن هذا الذى أشهد عليه
 بخصته فيما أصابه لانه كان ممتكنا من أن يطلب شركاءه ليجمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعةهم
 متعذر عادة فلزم يبعث الاشهاد على بعضهم في نصيبه أدى الى الضرر والضرر مدفوع كذا في المبسوط (قوله)

النفس تقدما الى المولى لما ذكرنا أن فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك وفي ضمان الاموال تقدما الى العبد لانه كالحرفيه كما روي وقوله (ويصح
 التقدم الى أحد الورثة في نصيبه) يعنى لو هلك أحد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه وهذا جواب الاستحسان وجهه ما ذكر
 في الكتاب وأما جواب القياس فهو أن لا يضمن أحد منهم شيئا أما الذى تقدم اليه فلعدم تمكنه من النقص فلم يكن التقدم اليه مقبدا أو ما غيره
 من الورثة فلعدم التقدم اليهم فلم يوجد التعدي من واحد منهم في ترك التعثر يبعث والجواب أن الاشهاد على جماعةهم متعذر عادة فلزم يبعث
 الاشهاد على بعضهم في نصيبه أدى الى الضرر وهو مدفوع

(قوله فكان تركه أنظر للصبي فلا يلزم الوصى ضمان) أقول فان قيل ينبغي أن لا يقدر الوصى على النقص لان عدمه انظر قلنا المراد هو الانظر
 من وجه (قوله فلزم يبعث الاشهاد على بعضهم في نصيبه الخ) أقول وهو يتمكن من اصلاح نصيبه بطريقه فيكون التقدم اليه مقبدا كذا كره

وقوله (فقط لا يضمنه) أي لا يضمن صاحب الحائط القتل الثاني (لان التفرغ عنه) أي القتل الاول برفعه مغوض الى اولائه لا منهم الذين يتولون دفنه وطولب بالفرق بينهما وبين ما اذا وقع الجناح في الطريق فتعثر انسان بنقص موانع ثم تعثر رجل بالقتل ومات فان دية القتلين جميعا على صاحب الجناح وأجيب بان اشراع الجناح في نفسه جناية وهو فعله فصار كأنه ألقاه بيده عليه فمكّن حصول القتل في الطريق مضافا الى فعله كحصول (٢٥٦) نقض الجناح في الطريق ومن ألقى شيئا في الطريق كان ضامنا لما عطف به وان لم يملك

على الحائط اشهاد على النقص لان المقصود امتناع الشغل (ولو عطب بجرة) كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه) لان التفرغ اليه (وان كان ملك غيره لا يضمنه) لان التفرغ الى مالكها قال (وان كان الحائط بين خمسة رجال أشهد على أحدهم فقتل انسانا ضمن خمس الديّة ويكون ذلك على عاقلة وان كانت دار بين ثلاثة نفر فقتل أحدهم فيها بئر أو الحفر كان بغير رضا الشر يكتنن أو بئر أو حائطاً فعطب به انسان فعليه ثلث الديّة على عاقلة وهذا عند أبي حنيفة وقال عليه نصف الديّة على عاقلة في الفصلين) لهما أن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصيبين كما مرقى عقرا لاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلة واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على أربعهما بقدر المال

الحائط لا في ماله وان كان من الاموال كالدراب والعروض يجب ضمانه في ماله وقدر هذا كلف في الكتاب فكون الضمان في مال اليتيم انما يتصور في تلف الاموال لا في تلف النفوس فامعنى الحكم هنا بكون الضمان في مال اليتيم على الاطلاق (قوله لهما ان التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصيبين كافي عقرا لاسد ونهش الحية وجرح الرجل) أقول كان مدعاهما عاما للفصلين أي فصل حائط بين خمسة وفصل دار بين ثلاثة كما أفصح عنه المصنف بقوله وقال عليه نصف الديّة على عاقلة في الفصلين والدليل الذي ذكره من قبلهما خاص لفصل الاول فكان قاصرا في الظاهر عن افادة تمام المدعى وعن هذا قال صاحب السكا في بعد ذكر ما ذكره المصنف من قبله ما وفي مسئلة البئر تلفت النفس بالحفر في ملكه وفي ملك غيره فانقسم نصيبين اهـ والجواب من جانب المصنف هنا هو ان الدليل الذي ذكره من قبلهما وان كان يخص الفصل الاول بعبارة الا أنه يعم الفصل الثاني أيضا دلالة كماله يخفى على ذي فطنة فاكتفى بذلك ولولم يكن مدار الكلام هنا على الاكتفاء بانفهام تمام المراد لكان ما زاده صاحب السكا في أيضا قاصرا عن افادة تمام المدعى هنا لان الفصل الثاني ليس مسئلة حفر البئر وحدها بل هو مسئلة حفر البئر وبناء الحائط جميعا وقد تعرض صاحب السكا في التعليق لحفر البئر دون بناء الحائط كما ترى

ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه) حائط مائل اشهد عليه فوضع صاحب الحائط أو غيره عليه حرة فسقط الحائط طوري بالجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة أو بنقصها أحد ان كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن أحد أما صاحب الحائط فلان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على الجرة وأما صاحب الجرة فلانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لعدوته على رفعها (قوله وقال عليه نصف الديّة على عاقلة في الفصلين) أي في فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفي فصل دار بين ثلاثة نفر وقيل جواب أبي حنيفة رحمه الله فيما اذا مات القتل بثقل الحائط وأبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يخالفانه في ذلك وجوابهما فيما اذا مات بسبب الجرح بان جرح الحائط وأبو حنيفة رحمه الله يوافقهما في ذلك (قوله وهو الثقل المقدر) أي في الحائط والعمق المقدر أي في البئر (قوله لان أصل ذلك ليس بعلة) أي القليل من الثقل والعمق لا يوجب التلف بحال حتى يعتبر

تفرغ الطريق عنه بخلاف مسئلة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لئلا يجعل كالفاصل بترك النقص في الطريق مع القدرة على التفرغ والترك مع القدرة وجد في حق النقص لا في حق القتل فلذلك جعل فاعلا في حق القتل الاول لا في حق القتل الثاني وبهذا يعلم حكم ما عطف بالنقص وقد ذكره في الكتاب واضحا وقوله (فسقطت) يعني الجرة بسقوط الحائط يشير الى أنه لو وقعت الجرة وحدها فاصابت انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعها على ملكه وهو لا يكون متعديا فيها بحدته في ملكه سواء كان الحائط مائلا أو غير مائل كذا في المبسوط وقوله (فعليه) أي فعلى كل واحد من حافر البئر وباني الحائط وقوله (وله) أي لابي حنيفة رضي الله عنه أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر يعني في الحائط والعمق المقدر يعني في

البئر (لان أصل ذلك) أي أصل الثقل والعمق كفي قوله تعالى عوان بين ذلك (وهو القليل) أي بخلاف ذلك الاصل يعني أن الجزء ليس بملك (حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلة واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على أربعهما بقدر المال) الا ترى أنه لو أشهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم خمس الديّة فيترك الاشهاد في حق الباقي لا يزداد

المصنف (قوله أي فعلى كل واحد من حافر البئر وباني الحائط) أقول والاولى ان يقول وعلى ذلك الا حداد مرجع الضمير هو انظر أحدهم

الواجب على من أشهد عليه وعلى هذا أخرج مسألة البر فيقال لهما اجمع في حقهما من أجل أنهما موثقان للضمان وهو للتعدي بالحرف في ملك غيره ولا تخبر مانع عنه وهو عدم التعدي من حيث الحرف في ملكه فيجعل المعتبر جنسا والمهلر جنسا فيلزمه نصف الضمان ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن صفة التعدي تحققت في الثلاثين فيجب عليه ضمان الثلاثين وقوله (٢٥٧) (بخلاف الجراحات) جواب عن قولهما

كأمر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وقوله (الآن عند المراجعة أضيف الى الكل لعدم الاولوية) يضاف اليه وإذا أضيف الى الكل وبعضها معتبر في إضافة الضمان اليه

وبعضها غير معتبر فعمل غير المعتبر شيئا واحدا وتعدد فذلك صار الضمان نصفين فاعتبر أحدهما وأهدر الآخر والله تعالى أعلم

(باب جنابة البهيمة والجنابة عليها)

ذكر جنابة البهيمة والجنابة عليها عقيب جنابة الانسان والجنابة عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان وقوله (لما وطأت الدابة

الصحيح لما وطأت الدابة وقيل يجوز أن يكون مفعولا الايطاء محذوفين وتقديره أوطأت الدابة يدها أو رجلها انسانا فيكون من باب فلان يعطى وقوله (ما أصابت) بدل من قوله لما أوطأت الدابة والكدم العض بمقدم الاسنان والخطب الضرب باليد والصدم هو أن تضرب الشيء بحسبك ومنه الكلب إذا قتل الصيد صدم لا يؤكل واصطدم الفارس إذا ضرب أحداهما الآخر بنفسه يقال نفعت الدابة الشيء إذا ضربته بمحذوفها كذا في الصحاح والمغرب وقوله الركب ضامن لما أوطأت الدابة الى قوله أو كدمت أو خطبت وكذا إذا صدمت برجله إذا كان الركب يسير في طريق المسلمين لأنه إذا كان يسير في ملكه كان وطئت يدها أو برجلها ضمن وأن كدمت أو نفعت يدها أو برجلها أو ضربت يدها فلا ضمان لان في الوجه الاول صاحب الدابة يتعاضد لان تلفه وانقل الدابة اتصل بالتلف فكأنهما وطئا جميعا ولهذا يجب على الركب الكفارة إذا وطئت الدابة برجلها أو يدها ويحرم عن الميراث والمباشر ضامن سواء كان متعديا أو لم يكن أما إذا لم يكن صاحب الدابة راكبا عليه بل كان سائقا أو قائدا إلهاف صاحب الدابة مسبب لانه لم يتصل ثقله بالتلف والمسبب انما يضمن إذا كان متعديا وهو ليس بمتعدي بتسيير الدابة في ملكه وأما إذا كانت جنابة الدابة في ملك غير صاحب الدابة فهذا على وجهين أما أن دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت منغلقة وفي هذا الوجه لا ضمان على صاحبها وأما أن دخلت باذنه فإدخال صاحبها ففي هذا الوجه صاحب الدابة ضامن في الوجه كلها سواء كانت واقفة أو سائرة وسواء كان صاحبها معها أو ساقها أو يقودها أو كان راكبا أو لم يكن معها لان صاحب الدابة في بعضها مباشر وفي بعضها مسبب متعديا ليس له إيقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير بدون إذن المالك (قوله وما أصابت يدها أو رجلها أو رأسها) تفسير بقوله

(باب جنابة البهيمة والجنابة عليها)

(٣٣ - تسكع الفخ والكفاية) - (تاسع) والجنابة عليها) (قوله ذكر جنابة البهيمة والجنابة عليها الخ) أقول فان قيل ماذا كر في هذا الباب جنابة انسان ولذلك يجب الضمان من ماله أو على عاقلته فلما أودع الله سبحانه وتعالى في الهائم إرادة وأدرا كاصح إضافة الجنابة اليه والوزم الضمان على غيره لا ينافي تلك إضافة كفاي الجنابة والعاقلة (قوله وقيل يجوز أن يكون مفعولا لا يطأ بمحذوفين)

بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت أو كبرت على ما عرف الآن عند المراجعة أضيف الى الكل لعدم الاولوية قوله أعلم

(باب جنابة البهيمة والجنابة عليها)

قال (الراكب ضامن لما أوطأت الدابة ما أصابت بيدها أو برجلها أو رأسها أو كدمت أو خطبت

لما فرغ من بيان أحكام جنابة الانسان شرع في بيان أحكام جنابة البهيمة ولا شك في تقدم الانسان على البهيمة رتبة فكذلك كذا ذكر في النهاية ومعراج الدراية أقول برده عليه أنه لم يفرغ من بيان أحكام جنابة الانسان مطلقا بل بقي منها أحكام جنابة المملوك ولا شك أن المملوك من الانسان أيضا مقدم على البهيمة إرتبة فكان ينبغي أن يقدم عليها أيضا ذكر اذ لم يكن القدر المذكور من التوجيه كافي في إفاضة حق المقام وقاله في غاية البيان وكان من حق هذا الباب أن يذكر بعد باب جنابة المملوك لفضيلة النطق في كل جزء علة فيعبر بالكل علة واحدة فضاف الحكم اليها ثم يقسم على أربابها بقدر الملل بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت أو كبرت لا عند المراجعة أضيف الى الكل لعدم رجحان البعض على بعضها فلما أضيف التلف الى الكل وبعض الجراحات معتبر في إضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر فعمل الذي هو غير معتبر شيئا واحدا وان تعدد فذلك صار الضمان نصفين فاعتبر أحد النصفين وأهدر الآخر وهذا لانه إذا لم يصلح البعض لإضافة الحكم اليه وصلح لقطع النسبة بمن المراجعة ظهرت المراجعة في قطع النسبة وان لم يظهر في حق استحقاق الحكم والله أعلم

(باب جنابة البهيمة والجنابة عليها)

(قوله الركب ضامن لما أوطأت الدابة) الصحيح وطئت لانك تقول أوطأت فلانا الدابة فوطئت الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الجار والخطب الضرب باليد والصدم هو أن تضرب الشيء بحسبك ومنه الكلب إذا قتل الصيد صدم لا يؤكل واصطدم الفارس إذا ضرب أحداهما الآخر بنفسه يقال نفعت الدابة الشيء إذا ضربته بمحذوفها كذا في الصحاح والمغرب وقوله الركب ضامن لما أوطأت الدابة الى قوله أو كدمت أو خطبت وكذا إذا صدمت برجله إذا كان الركب يسير في طريق المسلمين لأنه إذا كان يسير في ملكه كان وطئت يدها أو برجلها ضمن وأن كدمت أو نفعت يدها أو برجلها أو ضربت يدها فلا ضمان لان في الوجه الاول صاحب الدابة يتعاضد لان تلفه وانقل الدابة اتصل بالتلف فكأنهما وطئا جميعا ولهذا يجب على الركب الكفارة إذا وطئت الدابة برجلها أو يدها ويحرم عن الميراث والمباشر ضامن سواء كان متعديا أو لم يكن أما إذا لم يكن صاحب الدابة راكبا عليه بل كان سائقا أو قائدا إلهاف صاحب الدابة مسبب لانه لم يتصل ثقله بالتلف والمسبب انما يضمن إذا كان متعديا وهو ليس بمتعدي بتسيير الدابة في ملكه وأما إذا كانت جنابة الدابة في ملك غير صاحب الدابة فهذا على وجهين أما أن دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت منغلقة وفي هذا الوجه لا ضمان على صاحبها وأما أن دخلت باذنه فإدخال صاحبها ففي هذا الوجه صاحب الدابة ضامن في الوجه كلها سواء كانت واقفة أو سائرة وسواء كان صاحبها معها أو ساقها أو يقودها أو كان راكبا أو لم يكن معها لان صاحب الدابة في بعضها مباشر وفي بعضها مسبب متعديا ليس له إيقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير بدون إذن المالك (قوله وما أصابت يدها أو رجلها أو رأسها) تفسير بقوله

إذا ضربته بعد حافرها وأعلم ان جنابة الدابة لا تلحق من أوجه ثلاثة لأنهم المأان تكون في ملك صاحبها أو في ملك غيره أو في طريق المسلمين فإن كانت في ملك صاحبها ملكا كاملا أو مشتركا متساويا أو متفاضلا فاما ان يكون صاحبها معها أو لا يكون فإن كان الثاني لم يضمن صاحبها أو اذنت كانت الدابة أو سائرته وطئت بيدها أو برجلها أو نطحت أو كدمت وان كان الأول فاما ان يكون سائقها أو قائدا أو مأان يكون راكبا عليها أو لا فإن كان الأول لم يضمن صاحبها في الوجوه كلها ألتفت نفسها أو مالا لان صاحبها في هذه الوجوه متسبب لا اتصال أثر فعله بالمتلف بواسطة فعل مختار وهو الدابة والمتسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولا تعدى في ايقاف الدابة أو تسيرها في ملكه وان كان الثاني وهو يسير فان وطئت بيدها أو برجلها ضمن وان كدمت أو نطحت بيدها أو برجلها أو ضربت بذنبها فلا ضمان لان في الوجه الاول صاحب الدابة مباشر لا تلاف لان ثقله وثقل الدابة اتصالا بالمتلف فكأنه ما وطئه جميعا والمباشر ضامن متعديا كان أو لم يكن وفي الثاني متسبب غير متعدوان كانت الجنابة في ملك غير صاحبها فاما ان أدخلها صاحبها فيه أو لا فإن كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال لانه ليس بتسبب ولا مباشر وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء (٢٥٨) كان معها سائقها أو قائدها أو لا واقفة أو سائرة لان صاحبها الما مباشر أو متسبب

متعدا وليس له ايقاف الدابة وتسيرها في ملك الغير غير اذنته وان كانت في طريق المسلمين وقد أوقفها صاحبها فعليه ضمان ما تلف في الوجوه كلها لانه لا ايقاف متسبب متعدا وليس له شغل طريق المسلمين بايقاف الدابة فيمن كان سائرا فاما ان يكون صاحبها معها أو لم يكن فإن لم يكن فاما ان سارت بارساله أو انطلقت فإن كان الاول ضمن ما ألتفت ما لم تعول عن جهة الارسال بمنه أو بسرة لان ارسالها بلا حفظ سبب لا تلاف وهو فيه متعدوان كان الثاني فلا ضمان عليه في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها ضمن ما ألتفت راكبا كان أو سائقا أو قائدا

وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نطحت برجلها أو ذنبها) والاصل ان المرو في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجهه وفي حق غيره من وجهه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة المملوك ولكن لما كانت الهيمة ملحقه بالجنادات من حيث عدم العقل والنطق ألحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل في الطريق من الجرح من ونحو ذلك اه أقول برده عليه أيضا أنه لو كان هذا الباب ملحقا بباب ما يحدثه الرجل في الطريق من الخشية المذكورة لما ذكرنا مسائل هذا الباب في باب مستقل بل كان حقا أن تذكر في فصل كافا لوال في فصل الحائط المائل نذر (قوله ولا يضمن ما نطحت برجلها أو ذنبها) قال الشراح فاطبة يقال نطحت الدابة شيئا إذا ضربته بعد حافرها وقال صاحب النهاية بعد ذلك كذا في الصحاح والمغرب واقتنى أنه صاحبها الكفاية ومعراج النواية أقول كون المذكور في المغرب كذلك مسلم فانه قال فيه نطحت الدابة ضربته بعد حافرها أو ما كون المذكور في الصحاح كذلك فممنوع اذ لم يعتبر فيه كون الضرب بعد الحافر بل قال فيه ونطحت الناقة ضربت برجلها ثم أقول بنى اشكال في عبارة الكتاب وهو ان الذي يظهر مما ذكر في كتب الفتوى مما ذكره الشراح هنا أن لا تكون النفعة الا بالرجل فيلزم أن لا يصح قوله أو ذنبها في قوله ولا يضمن ما نطحت برجلها أو ذنبها لانه يقتضي أن تكون النفعة بالذنب أيضا بل يلزم أيضا استدلال قوله برجلها لان الضرب بالرجل كان داخل في مفهوم النفعة لا يقال ذكر الرجل محمول على التأكيد أو طان الدابة (قوله لانه يتصرف في حقه من وجهه وفي حق غيره من وجهه) جواب لسؤال ذكر في الذخيرة وغيره مع هذا الجواب وهو ان قيل هو غير متعدي في هذا التسبب فان له ان يمر في طريق المسلمين كفي ملكه ولو مر عليها في ملكه فالتلف شيئا من الوجوه لم يضمن بها فيجب ان لا يضمن ههنا أيضا قلنا الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرو ومباح له فيه ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التصرف فوفرنا على الشبهين حفظهما فيما كان مسيبا لا تلاف فقلنا اذا كان شيئا يمكنه حفظ الدابة والتحرز عنه يعتبر فيه متعديا وذلك كالكدم والوطء باليد والرجل في حق القائد والراكب لان ذلك يكون بين عينه فجعل في هذه الاشياء طريق المسلمين ملحقا بملك الغير وقلنا اذا كان شيئا لا يمكن حفظ الدابة والتحرز عنه

متعدا وليس له ايقاف الدابة وتسيرها في ملك الغير غير اذنته وان كانت في طريق المسلمين وقد أوقفها صاحبها فعليه ضمان ما تلف في الوجوه كلها لانه لا ايقاف متسبب متعدا وليس له شغل طريق المسلمين بايقاف الدابة فيمن كان سائرا فاما ان يكون صاحبها معها أو لم يكن فإن لم يكن فاما ان سارت بارساله أو انطلقت فإن كان الاول ضمن ما ألتفت ما لم تعول عن جهة الارسال بمنه أو بسرة لان ارسالها بلا حفظ سبب لا تلاف وهو فيه متعدوان كان الثاني فلا ضمان عليه في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها ضمن ما ألتفت راكبا كان أو سائقا أو قائدا

الا النفعة بالرجل أو الذنب لانه مباشر أو متسبب متعدوان الغرض من هذا الاسهاب بيان قول المصنف رحمه الله الراكب ضامن لما أوطان الدابة الى قوله وكذا اذا صدمت أنه محمول على ما اذا لم يكن الراكب في ملكه لان هذا الجواب ان استقام في قوله ما أصابت بيدها أو برجلها لا يستقيم في قوله أو كدمت أو خبطت أو صدمت فاما اذا كان في ملكه على ما مر آنفا ذكره الاصل الذي ينبنى عليه هذه الغرور فقال (والاصل ان المرو في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجهه وفي حق غيره من وجهه لكونه مشتركا بين كل الناس) أمأانه يتصرف في حقه فلان الانسان لا بد له من طريق يمشي فيه لترتيب مهماته فالجرح عن ذلك حرج وهو مدفوع وأمأانه يتصرف في حق غيره فلا ضمان فيه كهو في الاحتياج فبالنظر الى حقه يستدعي الاباحة مطلقا

أقول القائل هو الاتقاني (قوله وان كانت في طريق المسلمين وقد أوقفها صاحبها فعليه ضمان ما ألتفت في الوجوه كلها) أقول هذا اذا أوقفها لغير البول والركب (قوله وكذا اذا صدمت أنه محمول على ما اذا لم يكن الراكب في ملكه) أقول يعلم كونه محمولا على ما اذا كان الراكب في الطريق بمأذ كره المصنف في معرض التمهيل

مقيدا

مقيداً بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابيه وهو مفتوح والاحتراز عن الايذاء وما يضاهايه يمكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدها بشرط السلامة عنه والنفعة بالرجل والذنب ليس يمكن الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به (فان أوقفها في الطريق ضمن النفعة أيضاً) لانه يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفعة فصار متعدياً في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال (وان أصابت يدها أو رجلها حصاة أو نواة أو ثارت غباراً أو حجر أصغراً ففقد عين انسان أو أفسد ثوبه لم يضمن وان كان حجراً كبيراً ضمن) لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني يمكن لانه ينفلت عن السرة عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرئف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال (فان رأت أو بال في الطريق وهي تسير فغلب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه (وكذا اذا أوقفها لذلك) لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان أوقفها الغرض ذلك فغلب انسان برئها أو بولها ضمن لانه متعدي في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو أكثر ضرراً بالمارة من السير لانه أدرم منه فلا يلحق به (والسائق ضامن لما أصابت يدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت يدها دون رجلها)

وذكر الذنب على التجربة لا نأقول اعتباراً للتأكد والتجربة يدعها بالنظر الى كلمة واحدة في موضع واحد متعذر للتناهي بينهما كالأضحية على القطن بل التاويل الصحيح أن تحمل النفقة المسد كورة في الكتاب على مطلق الضرب بطريق عوم المجاز فيصح ذكر الرجل والذنب كليهما بلا اشكال نامل (قوله والسائق ضامن لما أصابت يدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت يدها دون رجلها) هذا الغلط القدوري في مختصره قال المصنف والمراد النفقة وقال صاحب النهاية في شرحه أي من قوله لما أصابت يدها أو رجلها وقال انما يفسر بهذا لانه كان يجوز أن راد بقوله لما أصابت يدها أو رجلها الوطء وقد كرت أنه يضمن فيه السائق والقائد من غير خلاف أحد وانما الاختلاف في النفقة ولولم يفسر بهذا كان للمؤول أن يؤول ذلك بالوطء ويثبت الاختلاف فيه وليست الرواية كذلك اه واقتفى أثره كثير من الشراح منهم صاحب العناية أول فيه خلل أما أولاً فلا نأظر من قولهم أي من قوله لما أصابت يدها أو رجلها أن يكون المراد بالاصابة يدها وبالاصابة برجلها كليهما هو النفقة وليس كذلك اذ لا يطلق على الاصابة باليد النفقة وانما يطلق عليها الخبطا اذا ضربت باليد ولولم اطلاق النفقة عليها أيضاً بطريق التجوز فلا يجدي هذا لافرق بين الوطء باليد والخطب الذي هو الضرب باليد في وجوب الضمان به ما على السائق والقائد بخلاف أحد فلا معنى لان يكون المراد أحدهما دون الآخر وأما ثانياً فلا نأظر القدوري لم يذكر الخلاف في مسألة السائق أصلاً حتى يلزم من فهم أن يكون المراد بقوله لما أصابت يدها أو رجلها هو الوطء اثبات الاختلاف في الوطء وانما الذي بين الخلاف

لا يعتبر فيه متعدياً وذلك كالنفقة بالرجل والضرب بالذنب لان كل ذلك يكون راداً لا كنب وجعل في حق النفقة والضرب بالذنب في حق الراكب والقائد طريق المسلمين ملحقاً بملكه وأما السائق هل يضمن اختلاف المشايخ فيه (قوله لما فيه من المنع عن التصرف) يعني أن الوطء عليه السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه لانه يمنع من المشي والسير على الدابة بخافة أن يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه فاما ما استطاع الامتناع منه لوطء عليه صفته السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه وانما يلزم به نفع احتياط في الاستيفاء كذا في المبسوط (قوله وان أوقفها) وفي المغرب ولا يقال أوقفها الا في الغتدية (قوله والمرئف فيما ذكرنا كالراكب) أي في موجب الجنائية (قوله لان المعنى لا يختلف) وهو معنى المباشرة وتصرف الدابة في التسيير على ما راد في المبسوط والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء لان الدابة في أيديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا (قوله ثم هو أكثر ضرراً بالمارة) أي الايقاف أكثر ضرراً بالمارة من السير لان الايقاف أدرم من التسيير وربما يكون مانعاً للغير من المرور فيكون فوق المروءة فلا

وبالنظر الى حق غيره
يستدعي الجرم مطلقاً فقلنا
بإباحة مقيدة بشرط السلامة
عملاً بالوجهين وبعبارة
كلامه وأصحته وقوله
(والمرئف فيما ذكرنا)
يعني في موجب الجنائية
(كالراكب لان المعنى أي
المعنى الموجب وهو المباشرة
والتصرف في الدابة بالتسيير
على ما أراد (لا يختلف)
لانها في أيديهم وتحت
تصرفهم وقوله (ثم هو)
الايقاف (أكثر ضرراً
بالمارة) جواب عما يقال
سلمانان الايقاف ليس من
ضرورات السير لكنه مثله
في كونه تصرفاً في الدابة
فلا يلحق به ووجهه أنه أضر
منه (لما أنه) أي الايقاف
(أدرم من السير فلا يلحق
به) وقوله (والسائق ضامن)
لما فرغ من بيان أحكام
الراكب بين أحكام السائق
والقائد

وقوله (والمراد النجعة) أي من قوله لما أصابت يدها أو وجلها وانما فسر بذلك لئلا يتوهم ان المراد به الوطء فانه لو جب الضم على السائق والقائد بخلاف لاحد في وقوله (واليه مال بعض المشايخ رحمهم الله) يعني العراقيين وقوله (فيمكنه الاحتراز عنه) يعني يا بعدا الدابة عن المتناف أو يا بعدا عنها وقوله (وقال أكثر المشايخ رحمهم الله) يريد مشايخ ما وراء النهر وقوله (ماذا كرهناه) يعني قوله فلا يمكنه

والمراد النجعة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدروري في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه أي النجعة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال أكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النجعة أيضا وان كان يراها فلا يسر على وجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف السكدم لا مكانه كجها بلجامها أو بكذا ينطق أكثر النسخ وهو الأصح وقال الشافعي يضمنون النجعة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والنجعة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النجعة بالرجل لان الوطء مضمون بالاجماع وقوله (وانتقال الفعل) جواب عن قول الشافعي رحمه الله لان فعلها مضاف اليهم يعني ان ذلك يكون بالقياس على الاكراه ولا يكاد يصح لان هناك الانتقال بتخويف القتل وهنا تخويف بالضرب فلا يلحق به قبل وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك قياسا على الاكراه وانما قال بناء على أصل آخر وهو أن سير الدابة مضاف الى راكبها ولا كلام فيه وانما الكلام في النجعة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف والجواب القوي ما ذكره بقوله والنجعة عليه ما ذكرناه وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار وأتى برواية الجامع الصغير لاشتمالها على الضابط السكلي وبيان الكفارة وقوله (ماذا كرهناه) إشارة الى قوله لان التلف بشقه وقوله (على ماذا كرهناه) إشارة الى قوله لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وقوله (لان كل ذلك سبب الضمان) يعني أن

النجعة عليه ما ذكرناه وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار وأتى برواية الجامع الصغير لاشتمالها على الضابط السكلي وبيان الكفارة وقوله (ماذا كرهناه) إشارة الى قوله لان التلف بشقه وقوله (على ماذا كرهناه) إشارة الى قوله لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وقوله (لان كل ذلك سبب الضمان) يعني أن قوله وقوله لما ذكرناه

في هاتيك المسئلة هنا هو المصنف وذافر ع تفسيره مراد القدروري بالنجعة لا منشأ هذا التفسير كما هوهم كلامهم ثم أقول الحق عندى ان معنى قول المصنف والمراد النجعة هو ان مراد القدروري بقوله أو وجلها في مسئلة السائق وقوله دون وجلها في مسئلة القائد هو النجعة وأنه انما فسر بذلك لئتم قوله في مسئلة القائد دون وجلها اذ لو كان المراد الوطء لم يتم ذلك فان وطاء الدابة بجلها لو جب الضمان على القائد أيضا بخلاف أحد (قوله ووجهه) أن النجعة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه) أقول لقاتل أن يقول ان يد الدابة أيضا غائب عن بصر القائد اذ القود لا يتيسر الا بالنظر والاتفات الى القدام فيغيب ما في الخلف عن البصر فلا يمكنه التحرز عما أصابه يدها أيضا فينبغي أن لا يضمن ذلك أيضا فليتأمل في الدفع (قوله وقال أكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النجعة أيضا) وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه) أقول ولقاتل أن يقول ليس على يدها أيضا ما يمنعها به كما

يلحق به بدلالة النص (قوله والمراد النجعة) أي من قوله لما أصابت يدها أو وجلها وانما قيد التفسير بهذا لانه كان يجوز ان يراد بقوله لما أصابت يدها أو وجلها الوطء ولا خلاف لاحد انه يضمن فيه السائق والقائد وانما الاختلاف في النجعة ولم يفسره به هذا لكان للمؤول ان يقول ذلك بالوطء وينتج الاختلاف فيمولى است الرواية كذلك (قوله واليه مال بعض المشايخ) أي مشايخ العراقيين (قوله بمرأى عين السائق) فيمكنه الاحتراز عنه (أي يا بعدا الدابة عن المتناف أو يا بعدا عنها) والمراد المتلف أو يا بعدا المتلف عن الدابة وقال أكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النجعة أيضا وهو الصحيح (قوله والنجعة عليه ما ذكرناه) وهو قوله وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقوله عليه السلام لرجل جبار أي هدر معطوف على قوله ماذا كرهناه (قوله وانتقال الفعل بتخويف القتل) هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله لان فعلها مضاف اليهم فلما لا يضاف الانتقال انما يكون في الاكراه الكامل وهو التخويف بالقتل أو بالقطع لاني الاكراه القاصر وهو التخويف بالضرب وهذا الاكراه القاصر فلا ينتقل اليهم (قوله لان الراكب مباشر فيه) والدليل على أنه مباشر من حيث حكم الشرع ان من سار على دابة في ملكه

يعني قوله فلا يمكنه التحرز) أقول وقوله أيضا فلا يتقيد فيما لا يمكنه الاحتراز عنه لما فيه من المنع من التصرف وسد بابيه حتى يتم جوابا وجه الشافعي في الراكب والقائد والسائق (قوله ومع ذلك لا يخلو عن ضعف) أقول فانه اذا كان سير الدابة مضافا الى راكبها تكون النجعة مضافا اليه أيضا (قوله والجواب القوي ما ذكرناه بقوله والنجعة عليه ما ذكرناه) أقول جواب بطريق المعارضة

كل واحد منهما بانقراده عامل في الاتلاف فان السوق لو انقرض عن الركوب أوجب ضمان ما تلقت بالوطء وكذلك الركوب فلم يميز أن يضاف عمل السوق في الاتلاف إلى الركوب بل كان التلف مضافا إليهما فصنعنا السبب انما لا يضمن مع المباشرة إذا كان سببا لا يعمل في التلف عند انقراده كالحفر فإنه لا يوجب التلف منقرضه عن الدفع الذي هو مبني شرة وقد كثر تخصيص العلق وتخلصه فانه من طائفة وقال (إذا اصطدم فارسان الخ) أي ضرب أحدهما الآخر بنفسه وحكم الماشيين حكم الفارسين لكن لما كان موت المصطدمين غالبيا في الفارسين خصهما بالذكور وما ذكر زفر والشافعي رحمه الله وجه القياس وما قلنا وجه الاستحسان وقد روي عن علي رضي الله عنه كذا الوجهين فتعارضت روايتاه فبحنا قولنا بما ذكرناه يعني قوله لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق الخ

قال المصنف (وقبل الضمان عليهم لان كل ذلك سبب الضمان) أقول قال الزبلي ألا ترى أن تجدنا ذكر في الأصل ان الركب إذا أمر انسانا فخص المأمور والداية ووطئت انسانا كان الضمان عليهم ما فاشتر كافي الضمان والناخس سائق والا سمر راكب فقيمين بهذا أنهم ما يستويان والجواب ان السبب انما لا يضمن مع المباشرة إذا كان السبب لا يعمل بانقراده في الاتلاف كفي الحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل بدون الالتقاء وأما إذا كان السبب يعمل بانقراده فيشتر كان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على (٢٦١)

فانه ليس يتلف بالالتقاء وعند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كسئلة السفينة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانقراده وفيها نحن فيه يعمل فيشتر كان انتهى وقرر صاحب الكفاية تعليل وجوب الضمان عليهم بقوله ذكر محمد في الأصل ان الركب إذا أمر آخر فخص الداية فان وطئت انسانا كان الضمان عليهم او علل فقال لان الناحس سائق والا سمر راكب فقد بين بما ذكر ان الركب والسائق في ضمان ما وطئت الداية يشتر كان ما وطئت الداية يشتر كان ولا يختص به الركب انتهى وأنت خبير بان ما ذكره الزبلي في معرض الجواب

وقبل الضمان عليهم لان كل ذلك سبب الضمان قال (واذا اصطدم فارسان فما تفعلي عاقلة كل واحد منهما دية الاخر) وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما ما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته ألم نفسه وصاحبه فبهدر نصفه ويعتبر نصفه كما إذا كان الاصطدام عددا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة أو حفر على قارعة الطريق بئر فافهم ان عليهم ما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن الموت يضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يلحق مستندا للزيادة في حق الضمان كالمشي اذ لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شي من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا

كان في فهامن الحمام فلا يمكنه التحر زعمنا صابت بسببها أيضا فينبغي أن لا يضمنه أيضا فليتنامل في الجواب (قوله واذا اصطدم فارسان فما تفعلي عاقلة كل واحد منهما دية الاخر) قال في النهاية وفي تقييد الفارسين

فاوطأت انسانا بسببها أو رجلاها فقتله فعليه الدية والكفارة لان الركب مباشر للقتل فيما أوطأت دابته والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه كالرعي فان رمى في ملكه فاصاب انسانا كان عليه ضمانه كذا في المبسوط (قوله وقبل الضمان عليهما) لان كل ذلك سبب الضمان ذكر محمد رحمه الله في الأصل ان الركب إذا أمر آخر فخص الداية فاوطأت انسانا كان الضمان عليهم او علل فقال لان الناحس سائق والا سمر راكب فبين بما ذكر ان الركب والسائق في ضمان ما وطئت الداية يشتر كان ولا يختص به الركب (قوله واذا اصطدم فارسان) ذكر الفارس ليس بقيد للحكم في اصطدام الماشيين وموتهما به كذلك ذكره في المبسوط (قوله كالمشي اذ لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شي من دمه) يعني اذا مات بالوقوع في البئر مع ان البئر بنفسها في قارعة الطريق ليست بسبب ملونه بل البئر مع المشي اليها سبب للموت والمعنى فيه أيضا هو ان كل واحد منهما مدفوع بصاحبه فكا أنه أوقعه من الدابة بيده وهذا لان دفع صاحبه

بمزيل عن هذا التقرير برمع أنه لا يصلح جوابا عما ذكر في الأصل بل هو تحقيق وتفصيل له وكيف لا الا لازم منه وجوب الضمان على السائق وهو قد صحح عدم الوجوب فهذا من مثله غريب (قوله لكن لما كان موت المصطدمين غالبيا في الفارسين خصهما بالذكور) أقول ولعل الاولى أن يقال انما خصهما بالذكور لان اصطدام الماشيين ليس من هذا الباب لعدم تعلقهما بالهيمة قال المصنف فتعارضت روايتاه فبحنا عما ذكرنا أقوله فيه بحث من وجهين أحدهما أن الخصم أيضا ترج جانب بما ذكره من المعنى فتعارضت جهتا الترجيح والثاني ان ما ذكره من قياس والقياس يصلح بحجة وما يصلح بحجة لم يصلح مرجحا للجواب عن الاول أن ما ذكره منقوض بالواقع في البئر مشبهة فيكون فاسدا وعن الثاني أن القياس في مقابلة النص لا يصلح حجة كذا في شرح أسكل الدين وشرح شاهان وقال صاحب الكفاية فان قيل القياس لا يصلح مرجحا لانه علة ثبت به الحكم والشرجيج انما يكون بما ليس بعلة قلنا معناه فتعارضت روايتاه فتساقطتا فبحنا قولنا بما ذكرنا من الدليل أو نقول القياس انما يكون علة عند عدم النص فاما عند وجود النص فلا يصلح علة وههنا النص موجود فاذالم يصح به الترجيح أو نقول ما روي أنه أوجب النصف محمول على ما إذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل واحد منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا أيضا انتهى

وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الخصم أيضا خرج جائنه بما ذكره من المعنى فتعارضت جهتا الترجيح والثاني أن ما ذكرتم قياس والقياس
يرجع بمقتضى ما صلح بمقتضى ما صلح من جهة الجواب عن الأول أن ما ذكره من مقوض بالواقع في البر بمشبه فيكون فاسدا وعن الثاني أن القياس في
مقابلة النص لا يصلح بمقتضى قوله (وفيما ذكر) (٢٦٢) جواب عن المسائل المذكورة في جهتها ما ذكره لأن الفعل لما كان محظورا

انقلب على غير وجهه وروى عن علي رضي الله عنه أنه أوجب على كل واحد منهما ما على الدية فتعارضت روايتاه
فرجنا بما ذكرنا وفيما ذكرنا من المسائل الفعلان محظوران فوضع الفرق هذا الذي ذكرنا إذا كانا حري
في العمد والخطأ ولو كانا عبيدين يهدر الدم في الخطأ لأن الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فانت لا إلى خلف
من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد لأن كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان
أحدهما حرا والآخر عبدا في الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فباخذها ورثنا المقتول الحر
ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لأن أصل أبي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لأنه
ضمنان الآدمي فقد أخلف بدلا بهذا القدر فباخذها ورثنا الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن المضمن هو النصف في العمد وهذا القدر باخذها ورثنا
في الكتاب بقوله وإذا اصطدم الفارسان ليستز باذقة فائدة فإن الحكم في اصطدام الماشيين وموتهم ما بذلك
كذلك ذكره في المبسوط سوى أن موت المصطدمين في الغالب انما يكون في الفارسين اه وقال في العناية
أخذ من النهاية حكم الماشيين حكم الفارسين لكن لما كان موت المصطدمين غالباً في الفارسين خصهما
بالذكر اه وقال في معراج الدراية وكذا الحكم إذا اصطدم الماشيان والتقيد بالفارسين اتفاقاً أو بحسب
الغالب اه وتبعه الشارح العيني أقول بحسب من هؤلاء الشراح مثل هذه التعسفات مع كون وجه التقيد
بالفارسين نيراً فإن الباب الذي نحن فيه باب جناية الهيمت والجناية عليها ولا يخفى أن اصطدام الماشيين
ليس من ذلك في شيء فكأن خارجاً من مسائل هذا الباب (قوله وروى عن علي رضي الله عنه أنه أوجب
على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجنا بما ذكرنا) قال في العناية أخذ من شرح تاج
أياه علة معتبرة لاتلافه في الحكم فاما قوة المصدوم فلا تصلح أن تكون علة معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من
وقع في بحر حفرها رجل في الطريق بحسب الضمان على الحافر وإن كان لولا متبنيه ونقله في نفسه لما هو
في البحر (قوله فتعارضت روايتاه فرجنا بما ذكرنا) فإن قيل فالقياس لا يصلح مرجحاً لانه ثبت به الحكم
والترجيح انما يكون بما ليس بعلة قلنا معناه فتعارضت روايتاه فتساقطت فرجنا قواً وانما بما ذكرنا من الدليل
أو نقول القياس انما يكون علة عند عدم النص فاما عند وجود النص فلا يصير علة وهذا النص موجود فإذا
لم يصير علة يصح الترجيح به أو نقول ما روي أنه أوجب النصف محمول على ما إذا كانا عابدين حيث يجب نصف
دية كل واحد منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا أيضاً (قوله هذا الذي ذكرنا إذا كانا حري
في العمد والخطأ) أي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما ما في الخطأ يجب الدية الكاملة
على ما ذكر في الكتاب خلافاً أنه ذكر الخطأ في موضع المسئلة والعمد في بيان قول (قوله وكذا في العمد)
ههنا بمنزلة الخطأ (قوله في الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد) لأن كل واحد منهما صار قاتلاً لصاحبه
فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم قد تلف العبد الجاني وأخلف بدلا فيكون بدله لو رثة الجاني عليه وهو الحر
لأن القيمة التي دفعها عاقلة الحر صار بدلا عن العبد فباخذها ورثة الحر بجهة كونه مقتولاً لا بجهة كون
الحر قاتلاً ولا برده على هذا ما إذا قطعت المرأة يدر رجل فترز وجهها المقطوع على البدان عاقلتها يسقط عنهم
الضمنان لأن عاقلتهما كانوا يتحملون عنها فإذا تزوجها المقطوع لم يسقط الضمان عن العاقلة لأن الضمان
عليهم واجبا لها فلا يصح أن يتحملوا عنها ما منسبين لها فاما ههنا فإن العاقلة يتحملون عن الحر بآثار كونه

صكان موجبا للضمنان
ولكن لم يظهر في حق
نفسه لعدم الفائدة فسقط
إيجابه للضمنان في حق
نفسه واعتبر في حق غيره
فلذلك وجب على عاقلة كل
منهما نصف الدية ولو أبا
فبما نحن فيه فالشئ مباح
محض فلم ينعتقد موجبا
للضمنان في حق نفسه أصلاً
فكان صاحبه قاتلاً من
غير معارضة أحد له في قتله
فوجب على عاقلة كل منهما تمام
دية الآخر كمن مشى حتى
سقط في البحر ضمن الحافر
وإن كان السقوط بالحفر
والمشى جميعاً لكن لما كان
الشيء مباحاً لم يعتبر وقوله
(هذا الذي ذكرنا إذا كانا
حريين في العمد والخطأ)
أي وجوب تنصيف الدية في
العمد على عاقلة كل واحد
منهما وفي الخطأ الدية الكاملة
على ما ذكر في الكتاب لأنه
ذكر الخطأ في موضع المسئلة
والعمد في بيان قول
الخصم وقوله (فباخذها)
أي قيمة العبد ورثة
المقتول الحر قيل ينبغي أن
تسقط عن العاقلة لأن الدية
أولا تثبت للميت لا محالة
والورثة يتلقونه والعاقلة

المقتول

يتحملون ههنا موجب جنايته فلما ملك الميت ما تحمله العاقلة سقط عنهم كما قلنا في امرأة قطعت

يد رجل خطا فترز وجهها على اليد وما يحدث منه فإن الدية تصير مهر وتسقط عن العاقلة وأوجب بان السقوط انما يكون فيما إذا كان الراجع
هو الجاني وههنا الراجع وارثه فبالنظر إلى أن المستحق أولاً هو الجاني يسقط وبالنظر إلى أن الراجع غيره لا يسقط فلا يسقط بالشك
وبالباقي واضح

وقوله (لانه فاصد لحفظ هذه الاشياء) يعني السرج وسائر الادوات كافي المحمول على عاتقه اذا وقع على شيء فالتغصانه يجب الضمان بخلاف اللباس فانه لا يصد حفظه وقوله (على ما مر من قبل) أي في باب ما يجد منه الرجل في (٢٦٣) الطريق وقوله (ومن فاد قطارا)

القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر وكلامه واضح قال (وان ر بط رجل بعير الى القطار الخ) رجل ربط بعير الى قطار يقوده رجل فاما ان يعلم بربطه القائد أو لم يعلم فان كان الثاني وقد وطئ المربوط انسا فاقبله فعلى عاقلة القائد الدية لا مكان تحرزه عن ربطه الغير فاذا ترك ذلك صار متسببا متعديا والدية في مثله على العاقلة كفاي القتل الخطا ثم ترجع عاقلة القائد بما ضمنه وان الدية على عاقلة الرباط لانه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة كذا في الجامع الصغير ووقع في رواية المبسوط ضمن القائد ثم يرجع على الذي ربط البعير ووفق الامام المحسبي رحمه الله بينهما بانه اعتبر في المبسوط حقيقة الضمان فانه في الحقيقة على القائد والرباط الآن العواقل تعقل عنهما واعتبر في الجامع الصغير حال الضمان وقراره وهو على العاقلة وان كان الأول لم يرجعوا لان القائد حين علم بالربط فقد رضى بما لحقه من الضمان فلا يرجعون عليهم بشيء ولم يذكر لظهوره وقوله (وانما لا يجب الضمان عليهمما ابتداء) ظاهر

المقتول وما على العبد في رقبتة وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما أخلف من البدل وهو نصف القيمة قال (ومن ساق دابة فوق السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللحام ونحوه وكذا ما يحمل عليها) لانه متعلق بهذا السبب لان الوقوع بتقصيره وهو ترك الشد أو الاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يند في العادة ولانه فاصد لحفظ هذه الاشياء كافي المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل في قيد بشرط السلامة قال (ومن فاد قطارا فهو ضمن لما أوطأ فان وطئ بعيرا ناسنا ضمن به القائد والدية على العاقلة) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمنان الآن ضمنان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله (وان كان معه سائق فالضمنان عليهما) لان قائد الواحد قائد لكل وكذا سائقه لاتصال الاثر به وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل أما اذا كان توسطها أو أخذ بزمام واحد ضمن معاطب بما هو مخلطه ويضمنان ما تلف بمابين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدماه قال (وان ربط رجل بعير الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية) لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبب الدية على العاقلة كفاي القتل الخطا (ثم يرجعون هم على عاقلة الرباط) لانه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط فالوا هذا اذار ربط والقطار يسير لانه أمر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرباط أما اذار ربط والابل قيام ثم فادها ضمنها القائد لانه فاد بعير غيره بعير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع الشرع فيه بحث من وجهين أحدهما أن الخصم أضاع ربح جانبه بما ذكره من المعنى والثاني أن ما ذكرتم

فالتأثم باخذه الورثة بجهة كون الحر مقتولا (قوله بخلاف الرداء) يعني اذا كان لا بسارداء فسقط عنه وعطف به انسان أو غيره لا ضمان عليه لان اللباس تبسح اللباس ولو تعثر للباس فسقط على الطريق ثم تعثر به انسان لم يكن ضامنا كذا اذا سقط رداؤه أو منديلان الانسان لا يقصد حفظ اللباس ولا يمكنه ان عشي عربا نا وما لا استطاع الامتناع عنه بجعل عغوا (قوله على ما مر من قبل) أي في باب ما يجد منه الرجل في الطريق (قوله وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل) أي عشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير (قوله وأما اذا كان توسطها أو أخذ بزمام واحد) قيد التوسط باخذ الزمام لانه اذا لم يأخذ الزمام فهو سائق لكل أو قائد لانه ان كان يكون احيا نا توسطها او احيا نا يتقدم واحيا نا يتأخر ولو كان رجل راكب وسطا القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم ضمن فيما يصيب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لمابين يديه ولكن هو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه أما في البعير الذي هو عليه لانه راكب وأما فيما خلفه فلا لانه قائد لما خلفه لان زمام ما خلفه مربوط ببعيره وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده وأما اذا كان هو ناعما على بعيره أو قاعدا لا يفعل شيئا يكون به قائد لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المناع الموضوع على غيره كذا في المبسوط (قوله والقائد لا يعلم به) قيد به ليتنى عليه قوله ثم يرجعون هم على عاقلة الرباط لانه اذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرباط (قوله وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء) أي القائد والرباط بطريق الشركة اذا كل منهما مسبب أي مع ان كلا منهما مسبب وهذا واجب الاشتراك في الضمان (قوله ضمنها القائد) أي بالارجوع قال الامام المحسبي قال الامام الزاهد أبو بكر عبد الرحمن وشمس الأئمة الحلواني رحمه الله وهذا اذا ربط الحبل والابل تسير فان

وقوله (قالوا) يعني أن لفظ الجامع الصغير غير متعرض للسبب والوقوف والمشايخ رحمه الله قالوا هذا أرى رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرباط اذار ربط والقطار يسير أما اذا ربط والابل قيام ثم فادها فانه ضمنها القائد بالارجوع على أحد الوجهين ما ذكره في الكتاب

بحالقه عليه قال (ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه) لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال (ولو أرسل طيرا وساقه فاصابت في فورهم يضمن) والفرق أن بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو أرسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو أرسله الى صيد ولم يكن له سائقا فالحال الصيد وقتله حل ووجه الفرق أن البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائمة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا أن الحاجة مست في الاصطلاح فاضيف الى المرسل لان الاصطلاح مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وروى عن أبي يوسف انه أوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس قال رضي الله عنه وذ كرى في المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سببها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت عنه أو بسرة انقطع حكم الارسل الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسل في الاصطلاح ثم سارت فاحذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لم يمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسل

قياس والقياس يصلح حجة وما يصلح حجة لم يصلح مرجحا والجواب عن الاول أن ما ذكره منقوض بالواقع في الثمر عشمه فيكون فاسدا وعن الثاني أن القياس في مقابلة النص لا يصلح حجة اه أقول أن الجواب عن الثاني بما ذكر ليس بشئ لان القياس انما لا يصلح حجة في مقابلة النص اذ لم يكن ذلك النص من ترك العمل به بان عارضه نص آخر وأما اذا كان متروك العمل به بان عارضه نص آخر وتساقتا كما فيما نحن فيه فالقياس يصلح حجة في مقابله قطعاً لا يرى الى ما تقرر في أصول الفقه أن الدليلين اذا تعارضوا تساقطا يصار من السكاب الى السنة ومن السنة الى القياس وقول الصحابي ان أمكن ذلك ولو كان القياس لا يصلح حجة في مقابلة النص الذي ترك العمل به لما صح المصير من السنة عند التعارض والتساقط الى القياس اذ يكون القياس اذ ذلك في مقابلة السنة لا بحاله والصواب في الجواب عن الثاني أن يقال مراد المصنف بقوله فر جحنا بما ذكرنا انما جحنا قولنا بما ذكرناه من المعقول الذي ما كاله القياس بعد ان تعارضت روايتاه لا أنار جحنا احدى الروايتين بما ذكرناه من الدليل العقلي حتى يتجه عليه أن ما يصلح حجة لا يصلح مرجحا في ههنا شئ وهو

ربطوا الابل وافقة ثم قالوا لئلا يلبس على الرباط لان ربط الابل بالقطار جنابة وانما واقعته في الطريق وحين سار بها القاتد فقد زالت هذه الجنابة بقود القاتد فبرأ عن موجبها لكن وضع حجر على قارعة الطريق ثم جاء انسان وحول الحجر من ذلك الموضع الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول شئ ان تعقل به انسان لان وضعه الحجر جنابة ولكن لما حوله غيره عن مكانه زالت جنابته بفعل الواضع الثاني فبرأ الاول كذا ههنا (قوله ومن أرسل بهيمة) يريد بها كلبا وكان لها سائقا أراد بالسوق أن يمشى خلفه (قوله) وكذا لو أرسل كلبا ولم يكن له سائقا لا يضمن) يعني وان أصاب الكلب شئ من فور الارسل لا يضمن المرسل (قوله) وذ كرى في المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين فاصابت شيئا في فورها فالمرسل ضامن) قال الصدوق الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى وفي النهاية وان كان أصاب الكلب شيئا في فور الارسل لا يضمن المرسل بخلاف الدابة حتى قالوا اذا أرسل كلبا ودابة فاصابت في فورهما شيئا يضمن في الدابة دون الكلب والطير (قوله) الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه أي سوى طريق البهنة أو البسرة بان كان على الجادة ماء أو وحل فحينئذ لا ينقطع حكم الارسل أيضا كقولهم ينقطع عنه أو بسرة (قوله) وكذا اذا وقفت ثم سارت أي الدابة (قوله) بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسل في الاصطلاح أي السكاب المعلم وأمثلة فان هناك بوقوفه لا ينقطع حكم الارسل حتى حل ما قتله من الصيد ولو انقطع حكم الارسل لما حل كقولهم هو بنفسه من غير الارسل فلما كانت وقفة السكاب تحقق مقصود المرسل الذي هو أخذ الصيد كان لوقفة السكاب في السير فلم ينقطع حكم الارسل لذلك (قوله) وهذه تنافي مقصود المرسل أي هذه الوقفة التي هي وقفة

وقوله (ومن أرسل بهيمة) يريد كلبا بقوله بعده وكذا لو أرسل كلبا ومعنى سوقه أي باه أن يمشى خلفه (ولو أرسل طيرا) أي باز أو ساقه فاصابت في فورهم بان قتل صيدا لم يضمن المرسل السابق لعدم اعتبار السوق والارسل فيه في حق الضمان حتى لو كان ذلك في الحرم وقتل صيدا الحرم لم يلزمه شئ وقوله (انقطع حكم الارسل الا اذا لم يكن له طريق سواه) أي سوى طريق البهنة والبسرة بان كان على الجادة ماء أو وحل فحينئذ لا ينقطع حكم الارسل كقولهم ينقطع عنه أو بسرة وقوله (وكذلك اذا وقفت ثم سارت) أي ينقطع حكم الارسل وقوله (وهذه) أي وقفة الدابة تنافي مقصود المرسل وهو السير فان مقصوده من الارسل هو السير لا الوقوف (قوله) بان كان على الجادة ماء أو وحل (الح) أقول فيه بحث

وقوله (وبخلاف) معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقعت لان حكمها يخالف لحكم أصل المسئلة وتبين به الفرق بين الارسلين كما بين بقوله بخلاف ما اذا وقعت الفرق بين الوقتين وقوله (على فوره) أى فور الارسال وهو أن لا يتأجل عنه ولا يشألا وقوله (لنأمر) إشارة الى قوله انقطع حكم الارسال وقوله (قال سبحانه الله هي المنفلة) أى العجاء التي أهدر النبي صلى (٢٦٥) الله عليه وسلم فعلها هي المنفلة لا

التي أرسلت فان افسادها اذا كان في فور الارسال ليس بجبار كما ذكرنا آنفا فكان تفسيره احترازا عن الاجراء على عموم وقوله (من الارسال واخوانه) يعنى السوق والقود والركوب قال في النهاية كان من حق الكلام أن يقول من الارسال وامثاله أو يقول من الارسال واخوانها بتأويل الكلمة اذا لسوق والقود لما كان اختلا أيضا للارسال كان الارسال اختلا أيضا ولا يلزم جعل بعض أسباب التعدي أشأا بعضها أختا من غير دليل وليس بشئ لانه ليس ههنا مؤنث معزى خولف فيما يقتضيه حتى يناقش على ذلك قال (شاة لقصاب فقت عنها) الجزر لقطع وجزر الجزر ونحوها والجزر وما أعد من الابل للنحر يقع على الذكر والانثى وهى مؤنث وانما قال وجزره ربع القيمة ولم يقل وبعبره ليتبين أن البقر والابل وان أعدا اللحم كالشاة لا يختلف الجواب فهما بل سواء كانا معدين للحم أو لمعدن والجل والركوب فغير ربع القيمة

وبخلاف ما إذا أرسله الى صيد فاصاب نفسا أو مالا في فوره لا يضمنه من أرسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضه من ما تولد منه أما الارسال للاصطياد فبإباح ولا تسبب الا بوصف التعدي قال (ولو أرسل بهيمة فافسدت زرعاً على فوره ضمن المرسل وان مالت بهيمة أو شمساً لا وطريق آخر لا يضمن لما سرت ولو انقلت الدابة فاصابت مالا أو آدمياً بالبل أو نهاراً الا ضمان على صاحبها) لقوله عليه الصلاة والسلام حرج العجماء جبار وقال سبحانه الله هي المنفلة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخوانه قال (شاة لقصاب فقت عنها فقيمها ما نقصها) لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان (وفي انهم صرحوا بان ما ذكره زفر والشافعي جواب القياس وما قلناه جواب الاستحسان واذا تعارضت الزاويتان عن على رضى الله عنه وتساقتا فكان مضمناً في اثبات قولنا الى ما ذكرناه من المعقول الذي ماله القياس لزم أن يكون ما قلناه جواب القياس أيضا فسامعنى قولهم أنه جواب الاستحسان والجواب أن الاستحسان لا ينحصر في النص بل قد يكون بالنص كفى السلم والاجارة وبقاء الصوم في النسيان وقد يكون بالاجماع كفى الاستصناع وقد يكون بالضرورة كفى طهارة الخضر والابار وقد يكون بالقياس الخفي وهو الاكثر كما صرح بذلك كله في كتب الاصول فالمراد بالاستحسان في قوله لمهم هنا وما قلناه جواب الاستحسان هو القياس الخفي المقابل للقياس الجلي فلا شك (قوله) أما الارسال للاصطياد فبإباح) قال بعض الفضلاء نعم الا أنه لم لا يكون مقيداً بشرط السلامة اه أقول جوابه يظهر بقوله للمصنف رحمه الله ولا تسبب الا بوصف التعدي فان كون الفعل المباح مقيداً بشرط السلامة انما هو فيما وجد فيه التعدي كفى المروى في طريق السباعين حيث يوجد فيه شغل الطريق الذي هو حق العامة وانما فيما لا يوجد فيه التعدي كفى الارسال للاصطياد فلا معنى للتقييد بشرط السلامة لان الضمان في أمثال ذلك انما يتصور بالتسبب ولا تسبب الا بوصف التعدي وحيث لم يوجد التعدي لم يتصور التسبب فلا ضمان أصلاً وقد أوضح الفرق بين ارسال الدابة في الطريق وبين ارسال السكاب أو البازي للاصطياد في الذخيرة حيث قال وجه الفرق ان ارسال الدابة في الطريق اذا لم يتبع مع الدابة أو أمكنه الاتباع تعد من صاحبه فساؤله منه يكون مضموناً عليه وأما ارسال السكاب أو البازي من غير اتباع معه فليس بتعد منه لانه لا يمكنه الاتباع والتسبب في الاتلاف لا يضمن الا اذا كان متعدياً اه تبصر (قوله) ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخوانه) وهى الدابة والمراد بها الفرس أو البعير وأما لهما شافى مقصود المرسل الذي هو السب (قوله وبخلاف) معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقعت لان حكمها يخالف لحكم أصل المسئلة ثم في قوله وبخلاف ما اذا أرسله الى صيد الى آخره ذكر الفرق بين الارسلين كما كان في قوله بخلاف ما اذا وقعت ذكر الفرق بين الوقتين وقال في الذخيرة والفرق بين ارسال الدابة وبين السكاب والبازي هو ان ارسال الدابة في الطريق اذا لم يتبع مع الدابة أو أمكنه الاتباع تعد من صاحبه فساؤله منه يكون مضموناً عليه فاما ارسال السكاب والبازي من غير اتباع معه ليس بتعد منه لانه لا يمكنه الاتباع والتسبب في الاتلاف لا يضمن الا اذا كان متعدياً (قوله) فافسدت زرعاً على فوره) أى فور الارسال وهو ان لا يتأجل عنه ولا يشألا (قوله) وقال سبحانه الله هي المنفلة أى العجاء التي أهدر النبي عليه السلام فعلها هي المنفلة احترازاً بالنفس عن المرسل اذا افسدت في فور الارسال (قوله) شاة لقصاب فقت عنها فقيمها ما نقصها) هذا هو الحكم في كل شاة لقصاب ليس بقيسود وكذلك

(٣٤ - (تكملة الفخر والكفاية) - (تاسع) كفى الذي لا يؤكل لحمه كالغزل والحمار وقال الشافعي رحمه الله في النقصان واعتباره

قال المصنف (أما الارسال للاصطياد فبإباح) أقول نعم الا أنه لم لا يكون مقيداً بشرط السلامة (قوله) أو يقول من الارسال واخوانها بتأويل الكلمة) أقول الاظهر بتأويل الفعله اذ ليس المراد بالارسال واخوانها الالفاظ بل معانيها (قوله والركوب) أقول البقر ما خلعت للركوب والجل الآن يقال لا تأكل بالفصل بين البقر والابل

بالشاة على الظاهر ولنا ما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب ذلك وروى عن عروى رضي الله عنه أنه قضى بذلك فتركنا القياس فان قيل يجوز (٢٦٦) أن يكون قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما لا يؤكل لحدهما الجواب أن المعنى

الذي أوجب ذلك في غير المأكول من الجمل والركوب والزينة والجمال والعمل موجود في ما كوله اللحم فيلحق به وقوله (ولان فيها مقاصد سوى اللحم) دليل معقول على ذلك وهو واضح وفيه إشارة إلى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم ووقع العين لا يفوت به بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المألية وقوله (ولانه انما يمكن اقامة العمل بها) دليل آخر وهو أيضا واضح لكن الاعتماد على الاول الا ترى ان العينين لا يضممان بنصف القيمة كذا قاله في الاسلام رحمه الله وانما قال ذلك لان المعمول به في هذا الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وقوله (أو نخسها) يعني غير اذن الركاب والنخس هو الطعن ومنه نخس الدواب دلالتها فان قيل القياس يقتضي أن يكون الضمان على الركاب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به فلا أقل من الشراكة فالجواب أن القياس ينزل بالانروفيه أثر عرو بن مسعود رضي الله عنه ما وقد أشار المصنف

عين بقرة الجزار وجزوره وبيع القيمة وكذا في عين الجمار والبغل والفرس) وقال الشافعي فيه النقصان أيضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ببيع القيمة وهكذا قضى عرو رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالجل والركوب والزينة والجمال والعمل في هذا الوجه تشبه الاكدي وقد تمسك لذلك في هذا الوجه تشبها لما كولات فعملنا بالشبهين يشبه الاكدي في ايجاب الربيع وبالشبه الاخر في النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة أعين عيناها وعينا المستعمل فكأنها ذات أعين أربع فوجب الربيع بقوات ادها قال (ومن سار على دابة في الطاريق فضره رجل أو نخسها فنخست رجلا أو ضرته بيدها أو نفرت فصدته فقتلته كان ذلك على الناحس دون الركاب) هو المروي عن السوق والقود والركوب كذا في عامة الشروح وقال في النهاية بعد بيانهم على الخط المزبور كان من حق اللفظ أن يقول من الارسال وأمثله أو يقول من الارسال وأخواتها يتناول الكلمة اذا السوق أو القود لما كان أختلا لا أختالا لارسال كان الارسال أختا أيضا ولا يلزم جعل بعض أسباب التعدي أخا وبعضها أختا من غير دليل اه وقال صاحب العناية بعد نقل هذا عن النهاية وليس بشيء لانه ليس هنا مؤنث معنوي بخلاف فيما يقتضيه حتى يناقش على ذلك اه أقول ليس هذا بدافع لما قاله صاحب النهاية فإنه لم يقل كان من حق اللفظ أن يؤتى باداة التانيث البتة حتى يقال ليس هنا مؤنث معنوي يقتضي الاتيان باداة التانيث بل قال كان حقه أن يجعل أسباب التعدي في قرن واحد من التذكير والتانيث بان يقال من الارسال وأمثاله أو يقال من الارسال وأخواتها ولا يلزم جعل بعضها مؤنثا من غير أمر يدعوا اليه وما ذكره صاحب العناية لا يدفع ذلك لانه لا يمكن أن يقول الوجه في دفع ذلك أن يقال لما جازت ذكرا وكل واحد من تلك الأسباب باعتبار ما في ظاهر لفظ كل واحد منها وفي معناه من التذكير وجاز تانيث كل واحد منها يتناول لفظه بالكلمة أو تاويل معناه بالفعل هـ في كل واحد منها الوجهان ثم ان المصنف لم يقصد رعاية صنعة المطابقة وهي الجمع بين المتضادين كما في قوله تعالى ولكم في القصص حياة على ما عرف ذكر بعض تلك الأسباب وأنت بعضها فقال من الارسال وأخواته تدبر تنق (قوله ولنا ما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ببيع القيمة) قال في العناية فان قيل يجوز أن يكون قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما لا يؤكل لحدهما الجواب ان المعنى الذي أوجب ذلك في غير المأكول من الجمل والركوب والزينة والجمال والعمل موجود في ما كوله اللحم فيلحق به اه أقول في الجواب نظر انما سأل أن يمنع ان المعنى الذي أوجب ذلك في غير المأكول اللحم تلك الامور المذكورة وحدها لجواز كون أن لا يقصد منه اللحم أصلا كما يقصد ذلك من الشاة اذا خلا في كون ذلك المعنى أيضا وهو غير موجود في ما كوله اللحم اذ قد يقصد منه اللحم كما يقصد ذلك الامور المذكورة أيضا فلا يتم الاحتجاج بالاحتجاج (قوله ولان فيها مقاصد سوى اللحم الخ) أقول فيه كلام أما أولا ولان هذا الجزاء أيضا ليس بقيد والحكم في كل بقرة وبغير الحكم في بقرة الجزار وجزوره وهو ببيع القيمة في العين الواحدة منهما والنقصان في الشاة وانما دفع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلاثتهم انهما معدان اللحم فيكون حكمهما حكم الشاة (قوله فعملنا بالشبهين) يشبه الاكدي في ايجاب الربيع من حيث أو جبننا المقدم من غير اعتبار النقصان وبالشبه الاخر في النصف فوجب نصف النقد والواجب عملهما وذكر الامام الترمذي وقيل لوفاء الاخرى أو نقفا هما معا يجب القيمةان سلم الجنة وفي جامع أبي بكر رحمه الله فقاعني الدابة فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الغائى وضمنه القيمة وان شاء أمسكها وضمن النقصان وهذا لان المعمول في هذا الباب النص والنص ورد في عين واحدة فيقتصر عليه (قوله كان ذلك على الناحس دون الركاب لينا) أي من الاثر والمعقول

وجهه الله الى الجواب بقوله ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناحس لان فعل الراكب قد انتقل الى الدابة لان الوشبة الملهكة انما كانت منها فكان مضطرا في حركته وفعل الدابة قد انتقل الى الناحس لسكونه الحامل له على ذلك لمخالف كان الناحس بمنزلة الدافع للدابة والراكب معا على ما فصل في الدابة والمدفوع الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزء المباشرة ان فرض مباشرة ولا التسبب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو مفقود فان قيل ما بال النعمة او حجب الضمان على الناحس دون الراكب والسائق ايضا عند أكثر المشايخ وجههم الله وهي مما لا يمكن التعرض عنها فالجواب انهم لا توجهه على السائق اذا كان بالاذن وههنا بلاذن فلو تخس وهو ما ذون كان مانعا وامكان التعرض انما يمكن في حق غير المتعدي وغسبر انما ذون بذلك متعدد فلا يعتبر (٢٦٧) وقوله (ولان الناحس متعدد في

تسبيبه) دليل آخر وفيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه وان لم يكن معتبرا الكونه مدفوعا فقد استغنى عن ذكره بذكر الدليل الاول ويمكن أن يجب عنه بان الراكب مباشر فاذا تألفت بالوطء لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفع بالرجل والضرب باليد والصدمة فكانا متسبين وترجع الناحس في التعريم للتعدي وفي استعمال الترجيح ههنا نساخ لان شرطه اذا كان مفقودا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح واعمل معناه اعتبر موجبا في التعريم لان الترجيح سبب الاعتبار فكان ذكر السبب وارادة المسبب وقوله (لما يذاه) اشارة الى قوله ولان الراكب والمركب مدفوعان وفي انهيته هو قوله لانه متعدد في تسبيبه وليس

عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناحس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناحس متعدد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد في ترجيح جانبه في التعريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناحس نصفيين لانه متعدد في الاتفاق ايضا قال (وان نفع الناحس كان دمه هذرا) لانه بمنزلة الجاني على نفسه (وان القاتل اراكب فقتلته كان دمه على عاقلة الناحس) لانه متعدد في تسبيبه وفيه اليد على العاقلة قال (ولو وثبت بخسه على رجل أو وطئته فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب) لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن أبي يوسف الدليل لا يشي في غير ما كقول اللهم كالجوار والبغل والغرس بل هو محكم انك كانه يقتضي أن يكون الجواب في غير ما كقول اللهم غير الجواب في ما كقول اللهم مع ان الجواب فيه ما متحد وان كلامهما داخل في المدعى ههنا وأما ثانيا فلان قوله شبه الآدمي في ايجاب الربيع يعني عملنا بشبه الآدمي في ايجاب الربيع ليس بواضح لان شبه الآدمي لا يقتضي ايجاب الربيع بل يقتضي ايجاب النصف لان الواجب في الآدمي في الجنابة المزبورة هو النصف وانما المقتضي لا يوجب الربيع بل يقتضي ايجاب النصف ولو كان المقتضي لا يوجب الربيع شبه الآدمي فقط لما احتج الى العمل بالشبه الاخر كما لا يخفى فالظاهر في الاداء أن يقال فعملنا بالشبهين شبه الآدمي في ايجاب المقدور من غير اعتباره بالنقصان وبالشبه الآخر في نفي النصف الواجب في عين الآدمي فوجب الربيع عملهما وقد أشار اليه صاحب الكافي حيث قال فاشبه الانسان من وجهه والشاة من وجهه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان علامهما انهم مراد المصنف ايضا هذا المعنى لكن عبارته لا تساعد كما ترى (قوله ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناحس فاضيف فعل اداة اليه كانه فعله بيده) أقول برده عليه ما ذكره فيما مر في مسئلة السائق والقائد جوابا عن الشافعي بقوله وانتقال الفعل بخوف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب بوجه الور ودغسب خاف على الفطن الناظر في المقامين (قوله ولان الناحس متعدد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد في ترجيح جانبه في التعريم للتعدي) قال صاحب العناية فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه وان لم يكن معتبرا الكونه مدفوعا فقد استغنى عن ذكره بذكر الدليل الاول ويمكن أن يجب عنه بان الراكب مباشر فاذا تألفت بالوطء لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفع بالرجل والضرب باليد والصدمة فكانا متسبين وترجع الناحس في التعريم للتعدي اه كلامه أقول في الجواب نظر لان حاصله اختيار الشق الاول من التردد ومنع كون الراكب مباشرا فيما نحن فيه فيصير حينئذ مدار هذا الدليل أن يكون فعل الراكب معتبرا فيلزم أن يكون مضمون هذا الدليل منافيا لمضمون الدليل المتقدم عليه لان (قوله والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء) أي يجب الضمان على الناحس في كل حال لان الوقوف في

شيء فتأمل وقوله (والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء) يعني يجب الضمان على الناحس في كل حال وقيد بملكه احترازا عما تقدم بمن الايقاف في غير الملك فانه ينصف الضمان ههنا على عالمها

قال المصنف (فاضيف فعل اداة اليه كانه فعله بيده) أقول تخالف لما أسلفه في هذا الباب بجيبا عن الشافعي وانتقال الفعل بخوف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب تأمل (قوله ههنا نساخ لان شرطه الخ) أقول أي شرطية فعل الراكب للضمان وهو التعدي والضمان راجع الى فصل الراكب والشرط ليس شرطه نفسه بل لاعتباره في التعريم فيؤول المعنى الى ما ذكرنا (قوله لا يصلح معارضا) أقول أي لا يصلح فعل اراكب معارضا للفعل الناحس (قوله ولعل معناه الخ) أقول فيه بحث (قوله وليس شيء شامل) أقول لوروفنا نظر المذكور أنما

الرسول ينوع تاريخه أو صفته على مذهب الكسائي

وقوله (والناخس اذا كان
عبدا) يعنى ونخس بغير اذن
الراكب فالضمان في رقبته
يدفع بها او يغدى والباقى
ظاهر الى آخره والله اعلم

(قوله يعني رخص بغير اذن
الراكب الخ) أقول فيه بحث
فانه اذا كان التلف بالوطء
في ذو النخسة فعلى عاقلة
الراكب نصف الدية وفي
عق العبد نصف الدية يدفعه
مولاه أو يغديه على
ما صرحوا به اذا كان النخس
بأذن الراكب قال العلامة
السكاكي الآن المولى يرجع
على الأمر بالاقل من قيمة
العبد ونصف الدية لانه صار
غاصبا للعبد باستعماله اياه
في نخس للذرية واذا الحققت
ضمنان بذلك السبب كان
للمولى أن يرجع على
المستعمل اهـ

والدابة وافقة ثم سارت فلو طأت انسانا أو أفسدت متاعا فله لا يجب ضمان ذلك على الصبي ولا على الذي حمل الصبي على الدابة أما الضمان على الصبي لان الصبي اذا كان ممن لا يسير الدابة فسير الدابة لا يكون مضافا الى الصبي فيكون الصبي عليها بمنزلة الحمل على الدابة وأما لا يجب الضمان على الرجل لان الرجل لم يسير الدابة واذا لم يجز أن يضاف سير الدابة الى واحد منهما كانت سائرة باختيارها فكانت منفصلة وما أصاب منفصلة فهو هدر (قوله والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته) أي يدفع بها أو يفدى هذا اذا نخسه بغير اذن الراكب وأما اذا نخسه باذن الراكب فلا تخلوا ما ان كانت من الدابة فتخس أو وطئ ذكر في المبسوط وأما اذا كان الرجل يسير في الطريق فامر عبد الغير فتخس دابته فتفخت فلا ضمان على واحد منهما لان فعل المأمور كفعل الامر عبدا كان المأمور أو حر فان وطئت في فمها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية وفي علق العبد نصف الدية يدفعه مولاه أو يفديه بمنزلة السائق مع الراكب لأن المولى يرجع على الامر بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار غاصبا للعبد باستعماله اياه في نخس الدابة فاذا حققه ضمان بذلك السبب كان للمولى أن يرجع به على المستعمل له وكذلك لو أمره بسوق الدابة أو بقودها ولو كان الراكب عبدا فامر عبدا آخر فساق دابته فلو طأت انسانا فقتلته فالدية في أعناقهما نصفين يدفعان أو يقديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا شيء على الراكب لمولى العبد المأمور اذا كان الراكب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب وجوب هذا الضمان استعماله اياه بالقول والمحجور لا يؤخذ بضمه من القول حتى يعتق فاذا أعتق كان عليه قيمة المأمور لولاه فان كان تاجرا أو مكاتباً فهو دين في عقه لانه مؤاخذ بضمه من القول في الحال (قوله وان كان صبياً في ماله) قال العلامة النسفي رحمه الله في السكافي يحتمل أن مراده اذا كانت الجنابة على

(باب جنابة المملوك والجنابة عليه) لما فرغ من بيان أحكام جنابة المالك وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان أحكام جنابة المملوك وهو العبد وأخوه لا يخطأ رتبته (٢٧٠) عن رتبته لا يقال العبد لا يكون أدنى منزلة من الهيمة فكيف أخرب باب جنابته عن

(باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

قال (واذا جنى العبد جنابة خطأ قبل مولاه إما أن تدفعه بمأوتقديه) وقال الشافعي جنابته في رقبته يباح فيها إلا أن يقضى المولى الأرض وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له أن الأصل في موجب الجنابة أن يجب على المالك لأنه هو الجاني الآن العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة

السائق مع الزاكب الآن المولى يرجع على الأمر بالقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لأنه صار غاصبا للعبد باستعماله إياه في نخس الدابة فإذا لحقه ضمان بذلك السبب كان للمولى أن يرجع به على المستعمل له أه نامل

(باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

لما فرغ من بيان أحكام جنابة المالك وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان أحكام جنابة المملوك وهو العبد وأخوه لا يخطأ رتبته العبد عن رتبة الحر كذا في الشروح أقول فيه ثمن وهو أن لقائل أن يقول ما وقع الفراغ من بيان أحكام جنابة الحر مطا قبل بقي منه بيان حكم جنابة الحر على العبد وهو أنما يتبين في هذا الباب وكذا ما وقع الفراغ من بيان أحكام الجنابة على الحر مطلقا بقي منه بيان حكم جنابة العبد على الحر وهو أيضا أنما يتبين في هذا الباب فلا يظهر أن يقال لما فرغ من بيان جنابة الحر على الحر شرع في بيان جنابة المملوك والجنابة عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب آخره لا يخطأ رتبته المملوك عن المالك ثم قال صاحب العناية لا يقال العبد لا يكون أدنى منزلة من الهيمة فكيف أخرب باب جنابته عن باب جنابة الهيمة لأن جنابة الهيمة كانت باعتبار الزاكب أو السائق أو القائد وهم ملاك أه أقول فيه أيضا ثمن إذا قائل أن يقول إن أراد أن جنابة الهيمة كانت البتة باعتبار الزاكب أو السائق أو القائد فهو ممنوع فان جنابته باطريق النفع بغير جله أو ذنبها وهي تستر لا يكون باعتبار أحد منهم والالوجب عليهم الضمان في تلك الصورة وليس كذلك كما عرف في بابها وكذا الحال فيما إذا أصابت بيدها أو رجلها حصة أو فؤاة أو نارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقد عين إنسان أو فسد ثوبه وكذا إذا انفلت فاصابت مالا أو آدميا لا أو نهارا كما عرف كل ذلك أيضا في بابها وإن أراد أن جنابته باقاة تكون باعتبار أحد منهم فهو مسلم ولكن لا يتم به تمام التقريب ويمكن أن يقال الصور التي لا يجب فيها من فعل الهيمة ضمان على أحد بل يكون فعلها عذر لا يترتب عليه حكم من أحكام الجنابة في الشرع وانما ذكر في بابها استطرادا وبناء الكلام هنا على ماله حكم من الأحكام الشرعية فيتم التقريب (قوله والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم) قال في السكافي والكفاية فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا وعن عمر وعلى رضي الله عنهم مثل مذهبنا قال ناج الشريعة عن ابن عباس رضي الله عنه كما هو مذهبنا وعن عمر وعلى رضي الله عنهم كما هو مذهبنا فافهم ما قلنا قال عبيد الناس أموالهم وجنابيتهم في قيمتهم أي أنهم قالوا في غاية البيان روى أصحابنا كالتدوير وغيره في كتبهم عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال إذا جنى العبدان شاء دفعه وإن شاء فداه وعن عمر رضي الله عنه أنه قال عبيد الناس أموالهم وجزء جنابيتهم في رقاب الناس كذهبنا وهكذا روى عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وأبي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنهم وروى عن عمر رضي الله عنه مثل مذهبنا فانه قال عبيد الناس أموالهم براءه المال أو فسادون أرش الموضحة قلت ويحتمل أن يراد به أن الصبي إذا كان من العجم لأنه لا عاقلة للجسم والله أعلم بالصواب

(باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

(قوله وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق) فعندنا إذا عتق المولى بعد العلم بالجنابة كان مختارا

باب جنابة الهيمة لأن جنابة الهيمة كانت باعتبار الزاكب أو السائق أو القائد وهم ملاك قال (واذا جنى العبد جنابة خطأ) أعلم أن التقيد بالخطأ هنا مذهبنا في الجنابة في النفس لأنه إذا كان عسدا يجب القصاص وأما فيما دون النفس فلا يفيد لأن خطأ العبد وعده فيما دون النفس سواء فإنه يوجب المال في الحالين إذا القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس وقوله (قبل مولاه) ما تدفعه بمأوتقديه) يعني بعد الاستيفاء فإنه لا يقضى على المولى بشئ في ذلك حتى يبرئ المجنى عليه اعتبارا بجنابة العبد بجنابة الحر وقد بينا أنه يستأنى في جنابه الحر لأن موجهما يختلف بالسراية وعدمها والقضاء قبل الاستيناء قضاء بالمجهول وهو لا يجوز زوجه (وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق) فعنده الوجوب على العبد في تبعه المجنى عليه بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لأنه بالعتق صار مختارا للفداء وقوله (والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم) فعن ابن عباس رضي الله عنهم مثل مذهبنا قال إذا جنى العبدان شاء دفعه وإن شاء فداه وهكذا روى عن عمر وعلى رضي الله عنهم كما هو مذهبنا فافهم ما قلنا قال عبيد الناس أموالهم وجزء جنابيتهم في قيمتهم أي أنهم قالوا في غاية البيان روى أصحابنا كالتدوير وغيره في كتبهم عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال إذا جنى العبدان شاء دفعه وإن شاء فداه وعن عمر رضي الله عنه أنه قال عبيد الناس أموالهم وجزء جنابيتهم في رقاب الناس كذهبنا وهكذا روى عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وأبي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنهم وروى عن عمر رضي الله عنه مثل مذهبنا فانه قال عبيد الناس أموالهم براءه المال أو فسادون أرش الموضحة قلت ويحتمل أن يراد به أن الصبي إذا كان من العجم لأنه لا عاقلة للجسم والله أعلم بالصواب

رضى الله عنهم مثل مذهبنا قال إذا جنى العبدان شاء دفعه وإن شاء فداه وهكذا روى عن عمر وعلى رضي الله عنهم كما هو مذهبنا فافهم ما قلنا قال عبيد الناس أموالهم وجزء جنابيتهم في قيمتهم أي أنهم قالوا في غاية البيان روى أصحابنا كالتدوير وغيره في كتبهم عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال إذا جنى العبدان شاء دفعه وإن شاء فداه وعن عمر رضي الله عنه أنه قال عبيد الناس أموالهم وجزء جنابيتهم في رقاب الناس كذهبنا وهكذا روى عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وأبي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنهم وروى عن عمر رضي الله عنه مثل مذهبنا فانه قال عبيد الناس أموالهم براءه المال أو فسادون أرش الموضحة قلت ويحتمل أن يراد به أن الصبي إذا كان من العجم لأنه لا عاقلة للجسم والله أعلم بالصواب

(باب جنابة المملوك والجنابة عليه) (قوله فعن ابن عباس رضي الله عنه) أقول يعني قال ابن عباس إذا جنى العبد الخ

وقوله (فحب في ذمته) أي في ذمة العبد كافي الدين فان الدين في ذمته يكون شاغلا لسلبة رقبته ببيع فيه إلا أن يعرض المولى دينه كذلك ضمنه إن الجنابة وكذا في الجنابة على المال وفي بعض النسخ كافي الذي يعني إذا قتل الذي رجلا خطأ يجب دينه في ذمته لا على عاقلة كافي اتلاف المال وقوله بعده هذا بخلاف الذي يدل على صحة هذه النسخة وقوله (ولنا أن الأصل (٢٧١) الخ) ظاهر وفيه بحث وهو أن الحكم في المسئلة يختلفان حكمها

عندنا الوجوب على المولى وعندنا الوجوب على العبد كما ذكرناه وهو بناء على أصل ونحن على أصل فنحن أن يقول لاجتماعنا على الآخر ويمكن أن يقال الشافعي رحمه الله جعل موجب جنابته في ذمته كوجوب الذين في ذمته وكوجوب الجنابة على المال ونحن اذ بينا الفرق بينهما بقي أصله بالأصل فبطل وقد بين المصنف رحمه الله ذلك بقوله بخلاف الذي فهم لا يتعاقلون فيما بينهم فيجب في ذمته صيانة لادم عن الهدر وبقوله وبخلاف الجنابة على المال لان العواقل لا تعقل المال فحب في ذمته وأما أصلنا فهو ثابت في نفسه مستند إلى النص الذي لا يهمل إله ليس بغير دليل الشافعي ليس على قياس وجوب موجب جنابة العبد في ذمته على وجوب الدين في ذمته ووجوب الجنابة على المال في ذمته حتى يلزم من بيان الفرق بين المقتبس والمقتبس عليه أن يبقى مذهبه بالأصل بل مدار دليله على أن لا عاقلة للعبد بناء على أن العقل عنده بالقرابة لا غير وانما ذكر وجوب الدين في ذمته ووجوب الجنابة على المال في ذمته في ذيل دليله لمجرد التنظير كما يرشد إلى

للعبء لان العقل عندنا بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فحب في ذمته كافي الدين ويتعلق برقبته ببيع فيه كما في الجنابة على المال ولنا أن الأصل في الجنابة على الأذى حالة الخطأ أن يتباعد عن الجنابة تحريزا عن استنصافه والاحتياط به اذ هو معذور وفيه حيث لم يتعمد الجنابة وتجب على عاقلة الجنابة اذا كان له عاقلة

جنابتهم في قيمتهم أي في أثمانهم لان الثمن قيمة العبد اه أقول قد اطربت كلامهم في الرواية عن علي رضي الله عنه فبعضهم نقل الرواية عنه مثل مذهب الخصم وبعضهم نقلها عنه مثل مذهبنا كما ترى * ثم أقول قد خالف الكل هنا صاحب البدائع حيث قال ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن علي وعبد الله بن عباس مثل مذهبنا بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل الاندكالي عنهم ما من أحد منهم فيكون إجماعهم اه ولا يخفى أنه يخالف قول العامة والمسئلة تختلف بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم (قوله ولنا أن الأصل في الجنابة على الأذى في حالة الخطأ أن يتباعد عن الجنابة الخ قال صاحب العينية في بحث وهو ان الحكم في المسئلة يختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعندنا الوجوب على العبد كما ذكرناه وهو بناء على أصل ونحن على أصل فنحن أن يقول لاجتماعنا على الآخر ويمكن أن يقال الشافعي رحمه الله تعالى جعل موجب جنابته في ذمته كوجوب الدين في ذمته وكوجوب الجنابة على المال في ذمته حتى يلزم من بيان الفرق بين المقتبس والمقتبس عليه أن يبقى مذهبه بالأصل بل مدار دليله على أن لا عاقلة للعبد بناء على أن العقل عنده بالقرابة لا غير وانما ذكر وجوب الدين في ذمته ووجوب الجنابة على المال في ذمته في ذيل دليله لمجرد التنظير كما يرشد إلى

للاغناء وعندنا لابطال المولى بعد العتق بل يطالب العبد والمسئلة تختلف بين الصحابة رضي الله عنهم فمن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا وعن عمر وعلى رضي الله عنهما مثل مذهبه (قوله فحب في ذمته) أي في ذمة العبد لان ضمان الجنابة في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمته ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلا لسلبة رقبته ببيع فيه إلا ان يعرض المولى دينه (قوله كافي الدين) وهو ظاهر على ما قلنا وفي بعض النسخ كافي الذي يعني إذا قتل الذي رجلا خطأ يجب دينه في ذمته لا على عاقلة كافي اتلاف المال وقوله بعده هذا بخلاف الذي يدل على صحة هذه النسخة وتجب في ذلك ان المستحق بالجنابة على النفوس نفس الجنابة اذا أمكن ألا ترى ان في جنابة العمد المستحق نفس الجنابة قصاصا كان أو عبدا وكذلك في الخطأ الآن استحقاق النفس نوعان أحدهما بطريق الاتلاف عقوبة والاخر بطريق التملك على وجه الجبر والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين جميعا فيكون العمد مساويا للعمر في حالة العمد ويكون مقارفا له في حالة الخطأ لان هذا الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تملكه والسبب بوجوب الحكم في محله وفي حق الحرم بصادف محله وفي حق العبد السبب قد صادف محله ويكون مقيدا حكمه وهو ان نفسه صارت مستحقة للمجنى عليه تملكه كالتحقق معنى الصيانة عن الهدر والطريق الثاني ان الأصل في الجنابة على الأذى ان يباعه عن الجنابة إلى آخر ما ذكر في الكتاب

بححتاج أن يقول والأصل في الجنابة أن يكون موجب جنابته على نفسه لانه المتلف فهو مادرة على المطلوب (قوله وأما أصلنا فهو ثابت في نفسه مستند إلى النص الذي لا يعقل إله) أقول بل النص يدل على خلافه وهو حديث لا تعقل العواقل عبدا ولا عبدا الحديث

وقوله (الأنه بخير) استثناء من قوله والمولى عاقلته جواب عما يقال لو كان المولى عاقلة لما كان بخيرا كقلى سائر العواقل ووجه ذلك راذكرة
في الكتاب وتحقيقه أن الخطأ بوجوب التخفيف ولما كان في سائر العواقل كثرة ظهور فيها بالتوزيع والقسم على وجه لا يوجب الانحاف وأما
ههنا فالمولى واحد فظهر أنه فيه بآثبات الخيار وقوله (غير أن الواجب الاصل هو الدفع) جواب عما يقال لو وجب الجناية في ذمة المولى حتى
وجب التخفيف لما سقط بموت العبد كقلى الحر الجاني إذا مات فان العقل لا يسقط عن عاقلة ووجهه أن الواجب الاصل

والمولى عاقلة لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى يجب على أهل الدون بخلاف الذي
لأنهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمة صبيانة الدم من الهدر وبخلاف الجناية على المال لان
العواقل لا تعقل المال الا أنه بخير بين الدفع والغداء لانه واحد وفي آثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا
يستأصل غير أن الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لغوات محل الواجب
وان كان له حق النقل الى الغداء كقلى مال الزكاة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء
فصار كالعبد في صدقة الفطر قال (فان دفعه ملكه مولى الجناية وان فداء فداء بارشها وكل ذلك يلزمه حالا)

ذلك كله تقرير المصنف فلا يلزم من بيان الفرق بين مسئلته وبين ما ذكره بطريق التنظير بقاء أصله بلا أصل
كلا يخفى وأما ثانيا فلان الشافعي أن يقول أصلنا مستند الى النص كما أن أصلكم مستند الى النص وهو مروي
عن عمر رضي الله عنه ليس بمقيس على ما يبطىل بآداء الفرق ثم أقول الحق في الجواب عن البحث المذكور أن
يقال الكلام في تعليل هذه المسئلة من قبيل رد المختلف الى المختلف وهو أن العاقلة من هي فقال الشافعي هي
أهل العشرة وقتلناهي أهل النصرة وقد ذكر ذلك في أوائل كتاب المعامل مدلا ومفصلا وقد قامت لنا حجة على
الشافعي هناك فاكثفنا هنا بما جعل ذلك المختلف أصلا لهذا المختلف كما ترى (قوله والمولى عاقلة لان العبد
يستنصر به) قال بعض الفضلاء ليس بخالف هذا حديث لان عقل العواقل عدا ولا عبدا اه وقال صاحب
التسهيل يشكل هذا على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن العبد إذا جنى على الحر لا يعقله العاقلة عنده فلا
يصح هذا التعليل على مذهبه اه وذكره أيضا بعض العلماء في حاشيته على شرح صدر الشريعة للوقاية أخذوا
من التسهيل كماله وحاله في أكثر إراداته في تلك الحاشية أقول في الجواب عما ذكره كلهم هذا أن لفظة العاقلة
انما تطلق على الجماعة لا على الواحد كما يفرع عنه كلام الفقهاء وكلمات أهل اللغة أيضا فان الفقهاء قالوا العاقلة
الذين يعقلون أى يؤدون العقل وهو الدية كما سيجي في الكتاب وفي المغرب العاقلة هي الجماعة التي تعزم الدية
وهم عشرة الرجل أو أهل ديوانه أى الذين يرتزقون من ديوان على حدة اه وقال في النسخ وعاقلة الرجل

(قوله الا انه بخير) أى بخير المولى في أصل المسئلة وهو ما إذا جنى العبد جناية خطأ وهذا استثناء من قوله
والمولى عاقلة يعنى بالنظر الى ان المولى عاقلة ينبغى ان لا يثبت الخيار للمولى بين الدفع والغداء كقلى يثبت
هذا الخيار لسائر العواقل وفرق بين المولى وسائر العواقل هم هذا وقال انما بخير المولى ههنا لان التخفيف
للتخفيف والتخفيف مطلوب في الموضوعين غير ان أثر التخفيف يظهر في سائر العواقل بوجه آخر وهو التوزيع
والتسمة عليهم على وجه لا يورث الانحاف لانهم كثرة فكان تخفيفا واما ههنا فالمولى واحد فثبت
التخفيف فيه انما يثبت بآثبات الخيار له (قوله غير ان الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح) ذكر الامام
الترمذي رحمه الله والصحيح ان الاصل هو الدية والارث لكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وفي
الاسرار وقد ذكر بعض مشايخنا ان الواجب الاصل هو الارث على المولى وله المخلص بالدفع ثم قال الرواية
بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد (قوله ولهذا يسقط الموجب
بموت العبد) أى اذا ملك العبد قبل الاختيار برئى المولى من مطالبة المجنى عليه حق من الدفع أو الغداء وهذا
يدل على ان الواجب الاصل هو الدفع (قوله كقلى مال الزكاة) فان موجب مال الزكاة وهو ايتاء جزء من

هو الدفع وان كان له حق
النقل الى الغداء كقلى مال
الزكاة فان الواجب الاصل
فيه جزء من النصاب وللمالك
أن ينتقل الى القيمة (ولهذا)
أى ولا يكون الواجب الاصل
هو الدفع بسقط الموجب
بموت العبد لغوات المحل
وقوله (في الصحيح) احتراز
عن رواية أخرى ذكرها
الترمذي رحمه الله ان الدية
هو الاصل ولكن للمولى أن
يدفع هذا الواجب بدفع
الجاني وانما كان ذلك صحيحا
لما ذكر في الاسرار أن
بعض مشايخنا جهم الله
ذكر أن الواجب الاصل
هو الارث على المولى وله
المخلص بالدفع ثم قال
والرواية بخلاف هذا
في غير موضع وقد نص
محمد بن الحسن رحمه الله
أن الواجب هو العبد وقوله
(بخلاف موت الحر الجاني)
جواب عما يذكر ههنا
مستشهادة به كذا كراه
آثقا ووجهه أن الواجب
لا يتعلق بالحر استيفاء فصار
كالعبد في صدقة الفطر في
أنها يجب عن العبد على
المولى ولا تسقط بموت العبد
قال (فان دفعه ملكه مولى

الجناية) فان دفع المولى العبد الجاني ملكه المجنى عليه (وان فداء فداء بارش الجناية) وكل ذلك يلزمه حالا اما
الدفع فلان الواجب عند اختياره عين العبد وهو ظاهر فالناجيل في الاعيان باطل لان التاجيل شرع للتصديق لترفها وتصيب الحاصل باطل
قال المصنف (والمولى عاقلة لان العبد يستنصر به) أقول ليس بخالف ما قلنا حديث لان عقل العواقل عدا ولا عبدا (قوله والقسم على وجه
لا يورث الانحاف) أقول الظاهر أن يقال لا يورث الانحاف

وأما الغداء فلا نه لما جعل بدلا عن العبد في الشرع قام مقامه وله اسمى فداء (٢٧٣) فيأخذ حكمه قبل كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم ألا ترى أن المال قد يقع بدلا عن القصاص ولم يتعدا في الحكم فإن القصاص لا يتعلق به حق الموصى له وإذا صار لا يتعلق به وكذلك التيمم بدل عن الوضوء والنسبة من شرطه دون الأصل وغير ذلك وأجيب بأن الغداء لما وجب بمقابلة الجنائية في النفس أو العضو أو شبهة اليد والارث وهما يشتركان مؤجلا وذلك يقتضي كون الغداء كذلك ولما اختاره المولى كان ديننا في ذمته كسائر الدون وذلك يقتضي كونه كذلك أي كسائر الدون حالان الاجل في الدون عارض ولهذا لا يثبت الا بالشرط كما تقدم فتعارض جانب الحلول والاجل فترجح جانب الحلول بكونه فرع أصل حال موافقة بين الاصل وفرعه وهذا كلام حسن وان لا يمكن في لفظ المصنف ما يشعر به اه أقول بل هو كلام قبيح لان الموافقة في الحكم بين الاصل وفرعه ان كانت أمرا لازما أو واجبا يرتفع السؤال عن أصله ويكتفي ذكر هذه المقدمة في الجواب عنه وبصيربافي المقدمات المذكورة في الجواب المزبور مستند كجدا وان لم تكن أمرا لازما ولا واجبا فكيف يتم ترجيح جانب الحلول بكونه فرع أصل حال وقال في العناية ويجوز أن يقال الاصل أن لا يفارق الفرع الا بامور ضرورية فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمسائل المذكورة تغير بذلك لان القصاص غير صالح لحق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية ليكون مطهر امر عاجل بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس أمر ضروري يمتنع عن الحلول الذي هو حكم أصله فيكون ملحقا به اه أقول فيه بحث اذ كان حاصل السؤال أن كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم فيلزم أن يكون المراد في الجواب بقوله الاصل أن لا يفارق الفرع الا بامور ضرورية وهو أن الاصل أن لا يفارقه في الحكم الا بامور ضرورية ولا يبدل عليه التعليل الذي ذكره بقوله فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية اذ اظهر أن معنى كون الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية هو كونه عندهم عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير نفسها الا بالضرورة لا كونه عبارة عن حالة مستمرة لا يتغير حكمها بعد أن تغيرت نفسها الا بالضرورة والمطلوب فيما نحن فيه ان يقطع بملاك النصاب بعد الحلول لان الواجب جزء من النصاب فيسقط جهلا كه وان كان لصاحبه حق نقل أداء الزكاة من مال الى آخر بخلاف جنسية الخرج لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء لانه ليس

عصيته وهم القرا بتمن قبل الاب الدين به طون ديت من قتله خطا وقال أهل العراق هم أصحاب الدواوين اهالي غير ذلك من المعتبرات فاذا تقرر هذا تبين أن المراد بما في الحديث أن العاقل انى هي الجساعات لا تعقل عبدا كما تعقل حر وان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو أن العبد اذا جنى على الحر لا تعقله العاقلة أى الجساعة بل يغرم مولاه جنائته فقول المصنف وغيره هنا المولى عاقلته من قبيل التشبيه بالبسخ ومعناه المولى كعاقلته لان العبد يستنصر به كما يستنصر الحر بعاقلته يرشد اليه قول صاحب الكافي في كتاب العاقل لا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى في كونه مخاطبا بجنائية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل عن العاقلة عواقبهم فكذلك لا يتحمل جنائية العبد عاقلة مولاه اه فلا يخالف ما ذكرناه حديث لا تعقل العواقل عبدا ولا عبدا ولا يشكل هذا على مذهب أئمتنا من أن العبد اذا جنى على الحر لا تعقله العاقلة تنبصر (قوله وأما الغداء فلا نه لما جعل بدلا عن العبد في الشرع قام مقامه وله اسمى فداء) فلهذا وجب حالا كالبدل (قال في العناية قبل كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم ألا ترى أن المال قد يقع بدلا عن القصاص ولم يتعدا في الحكم فإن القصاص لا يتعلق به حق الموصى له وإذا صار لا يتعلق به وكذلك التيمم بدل عن الوضوء والنسبة من شرطه دون الأصل وغير ذلك وأجيب بأن الغداء لما وجب بمقابلة الجنائية في النفس أو العضو أو شبهة اليد والارث وهما يشتركان مؤجلا وذلك يقتضي كون الغداء كذلك ولما اختاره المولى كان ديننا في ذمته كسائر الدون وذلك يقتضي كونه كذلك أي كسائر الدون حالان الاجل في الدون عارض ولهذا لا يثبت الا بالشرط كما تقدم فتعارض جانب الحلول والاجل فترجح جانب الحلول بكونه فرع أصل حال موافقة بين الاصل وفرعه وهذا كلام حسن وان لا يمكن في لفظ المصنف ما يشعر به اه أقول بل هو كلام قبيح لان الموافقة في الحكم بين الاصل وفرعه ان كانت أمرا لازما أو واجبا يرتفع السؤال عن أصله ويكتفي ذكر هذه المقدمة في الجواب عنه وبصيربافي المقدمات المذكورة في الجواب المزبور مستند كجدا وان لم تكن أمرا لازما ولا واجبا فكيف يتم ترجيح جانب الحلول بكونه فرع أصل حال وقال في العناية ويجوز أن يقال الاصل أن لا يفارق الفرع الا بامور ضرورية فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمسائل المذكورة تغير بذلك لان القصاص غير صالح لحق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية ليكون مطهر امر عاجل بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس أمر ضروري يمتنع عن الحلول الذي هو حكم أصله فيكون ملحقا به اه أقول فيه بحث اذ كان حاصل السؤال أن كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم فيلزم أن يكون المراد في الجواب بقوله الاصل أن لا يفارق الفرع الا بامور ضرورية وهو أن الاصل أن لا يفارقه في الحكم الا بامور ضرورية ولا يبدل عليه التعليل الذي ذكره بقوله فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية اذ اظهر أن معنى كون الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية هو كونه عندهم عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير نفسها الا بالضرورة لا كونه عبارة عن حالة مستمرة لا يتغير حكمها بعد أن تغيرت نفسها الا بالضرورة والمطلوب فيما نحن فيه ان يقطع بملاك النصاب بعد الحلول لان الواجب جزء من النصاب فيسقط جهلا كه وان كان لصاحبه حق نقل أداء الزكاة من مال الى آخر بخلاف جنسية الخرج لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء لانه ليس

(٣٥) - (تكملة الفقه والكفاية) - (تاسع) غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية ليكون مطهر امر عاجل بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس أمر ضروري يمتنع عن الحلول الذي هو حكم أصله فيكون ملحقا به اه أقول فيه بحث اذ كان حاصل السؤال أن كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم فيلزم أن يكون المراد في الجواب بقوله الاصل أن لا يفارق الفرع الا بامور ضرورية وهو أن الاصل أن لا يفارقه في الحكم الا بامور ضرورية ولا يبدل عليه التعليل الذي ذكره بقوله فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمسائل المذكورة تغير بذلك لان القصاص غير صالح لحق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية ليكون مطهر امر عاجل بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس أمر ضروري يمتنع عن الحلول الذي هو حكم أصله فيكون ملحقا به اه أقول فيه بحث اذ كان حاصل السؤال أن كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم فيلزم أن يكون المراد في الجواب بقوله الاصل أن لا يفارق الفرع الا بامور ضرورية وهو أن الاصل أن لا يفارقه في الحكم الا بامور ضرورية ولا يبدل عليه التعليل الذي ذكره بقوله فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية اذ اظهر أن معنى كون الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية هو كونه عندهم عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير نفسها الا بالضرورة لا كونه عبارة عن حالة مستمرة لا يتغير حكمها بعد أن تغيرت نفسها الا بالضرورة والمطلوب فيما نحن فيه ان يقطع بملاك النصاب بعد الحلول لان الواجب جزء من النصاب فيسقط جهلا كه وان كان لصاحبه حق نقل أداء الزكاة من مال الى آخر بخلاف جنسية الخرج لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء لانه ليس

فهو ضرورة لان ذلك لزمه باختياره على الدفع فهو ضرر مرضي وقوله (على ما بيناه) اشارة الى قوله غير ان الواجب الاصل هو الدفع الخ (وان مات) أي العبد الجاني بعد ما اختار المولى الغداء قولاً أو فعلاً لم يبرأ بموت العبد عن الغداء وطول بال بالفرق بين هذا وبين خصال كفارة اليمين فان الحائث غير متخير وان عين أحدهما قولاً لم يتعين وهنأ قد تعين وأوجب بان حقوق العباد أوجب رعاية لاحتياجهم وذلك في التعيين قولاً وفعلاً وأما حقوق الله تعالى (٢٧٤) فالقصد منها الفعل فتعين الواجب به وقوله (لان تعلق الاولى) أي الجنائية الاولى برقبته

وأما الغداء فلانه لاحق له الا الارش فاذا أوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئاً حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لغوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الغداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال (فان عاد في حق كان حكم الجنائية الثانية بحكم الجنائية الاولى) معناه بعد الغداء لانه لما طهر عن الجنائية بالغداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جنائية قال (وان جنى جنائيتين قبل للمولى اماناً ثم دفعه الى ولى الجنائيتين يقتسمانه على قدر حقيقتهما واما أن تقديه بارش كل واحد منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية منها كالديون المتلاحقة ا ترى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجنائية في حق المجني عليه الاول أو ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيقتهما على قدر ارش جنائيتيهما (وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم) لماذا كررنا (ولو قتل واحد او فداه عن آخر يقتسمانه اثنان) لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجيات (وللمولى ان يفسد من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد) لان الحقوق مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنابات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له أن يفسد من أحدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لانحدار سببه وهي الجنائية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفرق في موجبها

فيه هو الثاني دون الاول فلا يتم التقريب فتأمل تفهم (قوله وأما الغداء فلانه لاحق له الا الارش) أقول فيه اشكال سبب في الحصر اذ قد قرر فيما قبل ان الواجب الاصل في جنائية العبد هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لغوات محل الواجب الا أنه كان للمولى حق النقل الى الغداء كما في مال الزكاة فاذا كان حق ولي الجنائية مختصراً في الدفع على ما هو الواجب الاصل في جنائية العبد فلم ينحصر فيه فامعنى حصره في الارش بقوله لاحق له الا الارش وهذا يكون منافضاً لما ذكره قيسه بقوله أما الدفع فلا حقه متعلق به

بمال فلم يسقط بموت الجاني كالعبد في صدقة الفطر لمسلم تتعلق صدقة الفطر برقبة العبد استيفاء لا تسقط صدقة الفطر بموته (قوله لغوات محل حقه على ما بيناه) اشارة الى قوله غير ان الواجب الاصل هو الدفع الى آخره (قوله فان عاد في حق كان حكم الجنائية الثانية بحكم الجنائية الاولى) أي يقال للمولى ادفعه بالجنائية الثانية أو اوفاه كما هو الحكم في الجنائية الاولى (قوله معناه بعد الغداء) انما سطر المسئلة بهذا لانه اذا لم يفده عن الجنائية الاولى ثم جنى أخرى كانت المسئلة عين المسئلة الثانية وهو قوله وان جنى جنائيتين قبل للمولى اما ان تدفعه الى آخره (قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية) وهذا بخلاف الرهن فان تعلق حق المرتهن بالرهن يمنع تعلق حق الشاني به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون لحقته قبل الرهن أو بعده لا يتعلق سائر الديون به لان الرهن ابقاء حكمه والارث ان استيفاء حكمه فيعتبران بالبقاء والاستيفاء الحقيقيين ففي الحقيقي لا يبي تعلق فكذا في الحكمي (قوله ومعنى قوله على قدر حقيقتهما) أي قدر ارش جنائيتيهما لان المستحق انما يستحقه عوضاً عما فات عليه فلا بد من ان تقسم على قدر المعوض كذا في الايضاح (قوله لان ارش العين) أي العين الواحدة (قوله والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه) هذا جواب اشكال وهو ان يقال الحق وان كان متحداً بالنظر الى السبب فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغي ان يتمكن

لا يمنع تعلق الجنائية الثانية فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الرهن فان تعلق حق المرتهن به يمنع تعلق الشاني به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون أخرى سوى دين المرتهن لحقته قبل الرهن أو بعده لا يتعلق سائر الديون بالرهن فقد منع تعلق الدين الاول برقبته غير وهنأ لا يمنع وأوجب بان في الرهن ابقاء واستيفاء حكمه فكأن المرتهن قد استوفاه فلا يتعلق به غيره وليس في الجنائية كذلك وقوله (على قدر ارش جنائيتيهما) لان المستحق انما يستحق عوضاً عما فات عليه فلا بد من أن يقسم على قدر المعوض وقوله (لماذا كررنا) يعني قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بقوله (وعلى هذا حكم الشجيات) يعني لو تخرج رجلاً موضحة وآخر هاشمياً آخر منقلة ثم اختار المولى الدفع بدفع الى صاحب الموضحة سدد العبد لان له خمسة مائة والى صاحب الهاشمية ثلثة لان له ألفاً والى صاحب المنقلة

قال

نصفه لان له ألفاً وخمسة مائة فيقسمون الرقبة هكذا وقوله (وهي الجنابات

المختلفة) يعني فجاء أن يختار في أحدهم خلاف ما اختاره في حق الآخر كالأفراد كل واحد منهم وقوله (والحق يجب للمقتول) جواب عما يقال الحق وان كان متحداً بالنظر الى السبب فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فكان الواجب أن يكون حكم هذه المسئلة مثل الاولى ووجهه أننا لانسلم أن المستحق متعدد بل هو واحد لان الحق يجب للمقتول الخ لا يقال المالك يثبت للوارث حقيقة تركته ولا يملك حكمه فقط لانه ليس من أهل المالك

حقيقة فوجب ترجيح جانب الوارث لأن ملك الميت أصل وملك الوارث متفرع عليه واعتبار الأصل أولى قال (فإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية) الأصل في جنس هذه المسائل أن المولى إذا علم بجناية العبد وتصرف فيه فإن تصرفه بائع من الدفيع صار مختاراً للفداء والا فلا ولا لم يعلم بالجناية لم يكن مختاراً للفداء لكن يضمن الأقل من قيمة العبد ومن أُرش الجنانية وعلى (٢٧٥) هذا تخرج الغرور المذكورة

في الكتاب وقوله (وعلى هذين الوجهين) يعني قبيل العلم وبعبارة وقوله (بخلاف الاقراء على رواية الأصل) يعني إذا جنى العبد جنسية فقال وليها هو عبدك فادفعه أو فاده فقال هو لفلان الغائب وديعة عندي أو عارية أو جارة أو رهن لا يصير مختاراً للفداء لما ذكر في الكتاب ولم تدفع عنه الخصومة حتى يقسم على ذلك بينة فإن أقامها أخيراً إلى قدم الغائب وإن لم يقمها خوطب بالدفيع أو الفداء ولا يصير مختاراً للدية مع تمكنه من الدفيع وقوله (والحقه الكرخي بالبيع واخواته) في صيرورته مختاراً لما ذكر في الكتاب قال في الإيضاح وهو رواية خارجة عن الأصول وقوله (والأقراء) يريد قوله ضمن الأقل من قيمته ومن أُرشها الخ وقيل يريد به قوله في أول الباب وإذا جنى العبد جنسية خطأ فإنه ينتظم النفس وما دونه وقوله (وكذا المعنى لا يختلف) لأن كل واحد مال وقوله (لأنه يزيل الملك) لا اختلاف في ذلك وإنما الخلاف في الدخول في ملك المشتري وعدمه وليس يحتاج إليه ههنا وقوله

قال (فإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أُرشها وإن أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش) لأن في الأول فوت حقه فيضمنه وحقه في أقلامها ولا يصير مختاراً للفداء لأنه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختاراً لأن الاعتاق بمنع من الدفيع فلا قدام عليه اختيار منه لا يخرج على هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاء لأن كل ذلك مما يمنع الدفيع لزوال الملك به بخلاف الاقراء على رواية الأصل لأنه لا يسقط به حق ولي الجنانية فإن المقر له يحاطب بالدفيع اليسير فيسببه نقل الملك لجواز أن يكون الأمر كما قاله المقر وألحقه الكرخي بالبيع واخواته لأنه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له بأقراره فاشبهه البيع وإطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لأنه يزيل الملك بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لأن

(قوله) وإطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها) يريد قوله ضمن الأقل من قيمته ومن أُرشها وقيل المولى من إن يقدى من أحدهما وأن يدفع إلى الآخر كفي الجنائيات المختلفة (قوله) فإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل إلى آخره) والأصل في جنس هذه المسائل أن المولى متى أحدث في العبد تصرفاً يجره عن الدفيع وهو عالم بالجناية يصير مختاراً للفداء وإذا أحدث تصرفاً لا يجره عن الدفيع لا يصير مختاراً وإن كان عالماً بالجناية (قوله) وحقه في أقلامها) الدليل على أن حقه في أقلامها أنه ليس له ولاية المطالبة بالأكثر (قوله) وعلى هذين الوجهين البيع والهبة) أي كونه عالمًا وقت التصرف وغير عالم (قوله) بخلاف الاقراء على رواية الأصل) يعني إذا أقر الرجل الذي في يده العبد الجاني بأن هذا العبد الجاني أفلان لا يصير مختاراً للفداء وفي النسب ولو أن عبداً بيده رجل جنى جنسية فقال ولي الجنانية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة عندي لفلان أو عارية أو جارة أو رهن فإن أقام على ذلك بينة أخرى الأمر فيه إلى أن يقدم الغائب فإن لم يقدم بينة خوطب بالدفيع أو الفداء وقال زفر رحمه الله هو مختار للدية بمجرد قوله أن هذا العبد لفلان لأنه زعم أنه لا سبيل له على دفعه فيجعل به مغوراً للدفيع مختاراً للفداء كالأعتقه ولكننا نقول هو بكلامه هذا زعم أنه ليس يخصم في هذه الجنانية أصلاً واختياره يثبت على كونه خصماً فإذا ثبت بالبينة أنه ليس يخصم فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالاثبات بما يثبتون لم يثبت على ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو ممكن من دفعه فيجانب بالدفيع أو الفداء ولا معنى لجمع له مختار للدية مع تمكنه من الدفيع بالجناية وإن فداه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيء لأن ذا اليد كان أقر بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقراء وقد كان ذا اليد متبرعاً في هذا الفداء وأنه ما كان مجبراً عليه فلا يرجع شيء منه على المقر له وإن كان دفعه فالغائب بالخيار إن شاء أمضى ذلك وإن شاء أخذ العبد ودفع الأرش لأن تصديقه اتصل بذلك الاقراء فيثبت الملك له وتبين أنه كان له الخيار (قوله) لجواز أن الأمر كما قاله) أي لجواز أن يكون العبد عبداً للمقر له بالدفيع إلى ولي الجنانية (قوله) والحقه الكرخي بالبيع) وفي الإيضاح وقد أطلق أبو الحسن أنه يصير مختاراً وهو رواية خارجة عن الأصول (قوله) وإطلاق الجواب) وهو قوله ضمن الأقل من قيمته ومن أُرشها إلى آخره (قوله) وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري) يعني إذا باع مولى العبد الجاني العبد بشرط الخيار للمشتري كان ذلك اختياراً منه للفداء وفي الإيضاح أمّا على قولها فلان الملك يثبت للمشتري وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ملك البائع يزول وإن لم يثبت للمشتري وفوات الدفيع يكون يزول والملك للبائع

(بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع) يعني لا يصير مختاراً للفداء مع حالان الملك ما زال قيل المشتري بشرط الخيار إذا باع بشرط الخيار لنفسه كان مجبراً للبيع والبائع بشرط الخيار لنفسه إذا عرض على البيع كان فاسخاً للبيع فلم لا يكون المولى بالبيع بشرط الخيار لنفسه أو بالعرض على البيع مختاراً للفداء وأجيب بأن ضرورة لم تتحقق ههنا وهي أنه لو لم يجعل مجبراً وفاسخاً ههنا لكان تصرفه واقعاً في ملك الغير على تقديره عند الفسخ في الأولى وتقدر الإجازة في الثانية وأما ههنا فلم يجعل مختاراً للفداء بهذا التصرف لم

يثبت بالدفع أنه تصرف في ملك الغير فافترقا وقوله (بخلاف الكتابة الفاسدة) بأن كاتب المسلم عبده الجاني على خيرا وخيرا فإنه يصير مختارا للفداء لان وجبه ثبت بنفس العقد وهو تعليق العتق بالاداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض وقوله (فيه ذكرناه) قيل يعني في اختيار الفداء وقيل في العلم بالجناية وعدمه وقوله (ولو ضرب به فنقصه) يعني بأن أثره حتى صار مهزولا وأقلت قيمته ببقاء أثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزأ منه وأما اذا ضرب به ولم يعلم بها كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش الا أن يرضى ولي الدم أن يأخذه ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رضى به ناقصا صار كأنه نقصان حصل بالآفة سميها به وقوله (وكذا اذا كانت بكر افوطتها) يعني يصير به مختار الفداء وان لم يكن الوطء معلقا لما قلنا لانه حبس جزأ منه وقوله (بخلاف التزويج) يعني لا يصير به مختار الفداء لانه لا يعجز عن الدفع كما لا يعجز عن البيع وعلى المصنف (٢٧٦) رحمه الله بقوله (لانه عيب من حيث الحكم) وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما لو أقر

الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصير مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبها ثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا ولو باعه مولا من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضرب به فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزأ منه وكذا اذا كانت بكر افوطتها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غيرا علاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر من الروايات

يريد به قوله في أول الباب واذا جنى العبد جنابة خطأ فإنه ينظم النفس وما دونها كذا في العناية أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أنه لا سداد اذا ذكرنا اننا لان تأخير التعرض لاطلاق ما في أول الباب الى هناع كونه بعيدا عن نزع السداد في نفسه يمنع عن الحمل عليه قول المصنف واطلاق الجواب لان الاطلاق

(قوله بخلاف الكتابة الفاسدة) أي يصير مختارا للفداء بمجرد عقد الكتابة لفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان هناك لا يكون مختارا للفداء قبل التسليم الى المشتري وفي الايضاح ان موجب عقد الكتابة الفاسدة ثبت بنفس العقد وهو تعليق العتق بالاداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض (قوله ولو ضرب به فنقصه) أي بان أثر الضرب فيه حتى صار مهزولا وأقلت قيمته ببقاء أثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجناية وأما اذا كان ضربه وهو غير عالما بالجناية كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا أن يرضى ولي الدم ان يأخذه ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رضى به ناقصا صار كأنه نقصان حصل بالآفة سميها به ولو ضرب به المولى عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب البياض قبل ان يتخاصم فيه لا يكون مختار للفداء بل يدفع أو يغدى لان النقصان لما زال جعل كان لم يكن ولو خوصم في حاله البياض فضمنه القاضي الدية ثم زال البياض فالتعاضا فاخذ لا برد لان الخيار قد استحكم بانضمام القضاء اليه (قوله وان لم يكن معلقا) وانما قيد به لاثبات الفرق بين وطء البكر والثيب لان بوطء الثيب لا يكون مختارا للفداء مالم يكن الوطء معلقا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان مطلق الوطء يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك فيكون دليلا على امساك العين وقول زفر مثل قول أبي يوسف رحمه الله هذا وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه حبس جزء منه (قوله ولا يصير مختارا بالرهن والاجارة في الاظهر) هذا احتراز عما

عليها بالسرقه عالما بالجناية فان لم يذات اقرار بدخاها فوع عيب ولكن لما كان حكمه ثبت به اختيار الفداء وفيه اشارة الى رد طعن عيسى حيث قال التزويج ثيب وبالتهيب ثبت اختيار الفداء على يدبها وعيها وذلك لان التعيب حقيقة يثبت به اختيار الفداء لان فيه حبس جزء منها وأما الحكمي فليس كذلك وقوله (وبخلاف وطء الثيب) فان به لا يصير المولى مختارا للفداء مالم يكن معلقا في ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غيرا علاق وقوله (على ظاهر الرواية) احتراز عما روى عن أبي يوسف رحمه الله أن مطلق الوطء يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك فكان الوطء دليلا على امساك الثيب فان قيل مالم يفرق بين هذا على ظاهر

وكذا

الرواية وبين البيع بشرط الخيار فان الوطء هناك فسخ للبيع وان لم يكن معلقا وههنا لا يكون اختيارا الا اذا كان معلقا أجيب بأنه لو لم يجعل فسخ البيع وقع الوطء حراما لانه اذا اختار الفداء بعد ذلك ملكها المشتري من حين العقد ولهذا يستحق زوائدها فتبين أن الوطء حصل في غير ملكه فالخبر رعن ذلك جعلناه فسخا وههنا اذا دفعها بالجناية ملكها ولي الجناية بوقت الدفع ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها فلا يثبت أن الوطء كان في غير ملكه وقوله (وبخلاف الاستخدام) يعني لو استخدم العبد الجاني بعد العلم بالجناية لا يكون مختار للفداء حتى لو عطل في الخدمة ولا ضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على الاختيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعداد فيكون قيام حق ولي الجناية فيه عدا في نقض الاجارة والرهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين القلبن فلا يجعل ذلك اختيارا للفداء وقوله (في الاظهر) احتراز

(قوله والرهن يتمكن من قضاء الدين الخ) أقول تعلق حق المجنى عليه يعني العبد سابقا على تعلق حق الرهن بوجوب عجزه ففرض الرهن وان

عماد ذكر في بعض نسخ الاصل أنه يكون مختار الاجارة والرهن لانه أثبت عليه مداهم نسخة فصار كالبيع وقوله (وكذا بالاذن في التجارة) يعني لا يكون به مختار لانه لا يجوز عن الدفع ولا ينقص الرقبة (الا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى) وجوب الدين في ذمة العبد نقصان له لان الغرماء يتبعون ولي الجناية اذا دفع اليه فله أن يمتنع من قبوله (٢٧٧) قال (ومن قال لعبد ان قتل فلانا)

ومن علق عرق عبده بجناية
توجب الديه مثل أن يقول
ان قتل فلانا أو رميته أو
شججته فانت حر فهو مختار
للفداء ان فعل ذلك خلافا
لفرجه الله لان اختيار
الفداء انما يكون بعد الجناية
والعلم به وعند التكلم ليس
شي منهما موجود و بعد
الجناية لم يوجده منه فعل
يصير به مختار واستشهد
بالسئلة المذكورة في الكتاب
وقوله (ولنا) ظاهر وقوله
(ولانه حرضه) دليل آخر
ومعناه أن المولى حرض
العبد على مباشرة الشرط
وهو القتل أو الرمي أو الشج
(بتعليق أقوى الدواعي
اليه) أي الى الشرط وهو
الحرية (والظاهر أنه
يفعله) رغبة من الحرية
(وهذا دلالة الاختيار)
وانما قلنا بجناية لانه لو علقه
بغيره ما مثل أن يقول لعبد
ان دخلت الدار فانت حر ثم
جسني ثم دخل الدار فان
المولى لا يصير مختار الفداء
بالاعتاق لعدم العلم بالجناية
عند التعليق بخلاف ما اذا
علق بالجناية فانه علق بها
أقوى الدواعي اليه والظاهر
وجودها فكان عالمها
ظاهرا وانما قلنا بجناية
توجب الديه لانها لو كانت

وكذا بالاذن في التجارة وان ركب دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فلم يزل المولى يمتنع قال (ومن قال لعبد ان قتل فلانا أو رميته أو شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك) وقال زفر لا يصير مختار الفداء لان وقت تكلمه بالجناية ولا علم له بوجوده و بعد الجناية لم يوجده منه فعل يصير به مختار الا ترى انه لو علق الطلاق أو الاعتاق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يثبت في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كالأداء فاعتقه بعد الجناية ألا يرى أن من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا أقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طاعت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما إذا رذلان غرضه طلاق أو عتق يمكنه الامتناع عن اذا ائتمن بالمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار قال (واذا قطع العبد يد رجل فدا دفع اليه بقضاء أو بغير قضاء فاعتقه ثم مات من قطع اليد فاعبد صلح

هناك في المسئلة لافي الجواب كما ينبغي على ذوي الالباب فالمراد هو الاذن لا غير (قوله وكذا بالاذن في التجارة) وان ركب دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة أقول في التعليق شيء وهو انه ان أراد أن الاذن في التجارة وان ركب دين لا يفوت الدفع بغير رضا ولي الجناية فهو ممنوع كيف وقد قال متصلا به الا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله واذا كان له ذلك يفوت الدفع بغير رضاه فطاعا وان أراد أنه لا يفوت الدفع برضا ولي الجناية فهو مسلم لكن يلزم حينئذ أن ينتقض هذا التعليق بما لو ضرب المولى العبد الجاني فنقصه فانه يصير مختارا لا يفسد اهناك اذا كان عالما بالجناية كإمرأته فاعلم انه يجري أن يقال هنا أيضا ان الضرب بان نقصه لا يفوت الدفع برضا ولي الجناية فانه اذا رضى أن يأخذها ناقصا ولا ضمان على المولى جاز كما صرحوا به ويمكن الجواب عن بان قوله ولا ينقص الرقبة من تمام التعليق في صورة ما اذا ضرب به فنقصه ان لم يفت الدفع برضا ولي

ذكر في بعض نسخ الاصل أنه يكون مختار الفداء بالرهن والاجارة لانه أثبت عليه ما يداهم نسخة فصار كالبيع ووجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنقص بالعذر فيكون حق ولي الجناية في فداء عذره في نقص الاجارة والرهن يمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع من الدين الفعلين فلا يجعل ذلك اختيارا (قوله لان الدين لحقه من جهة المولى) وجوب الدين في ذمة العبد نقصان للعبد لان الغرماء يتبعون ولي الجناية اذا دفع اليه فيستبده به بدونهم لكن ذلك بسبب من جهة المولى وهو الاذن فكان له أن يمتنع من قبوله ناقصا (قوله ومن قال لعبد ان قتل فلانا أو رميته أو شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك) أي العبد وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا وعليه قيمة العبد وفي الميسر فان كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرعي والحرية فلا يصير المولى بالعتق مغفورا حق ولي الجناية فاذا لم يلزمه شيء (قوله فكان الصلح واقعا بغير بدل في بطل) فان قيل هذا مشكل على قول أبي يوسف ونحوه هما الله فان عندهما الصلح عن الطرف يكون صلحا عن النفس قلنا الفرق لهما ان الصلح يقع عن القصاص لان القصاص يجري بين الحرين في لا طرف فيكون الصلح حقيقة وهما الصلح ليس بصلح حقيقة فاذا سري تبين ان الواجب ليس بدفع فيكون الصلح واقعا بغير بدل فلا يمكن

توجب لقصاص لم يكن على المولى شيء وانما هو على العبد وذلك لا يختلف بالرعي والحرية فلم يفوت المولى على ولي الجناية بتعليقه شيئا

نقص الدين على ما صرحوا به (قوله وانما قلنا بجناية توجب الديه لانها لو كانت توجب القصاص لم يكن الخ) قول لا يلزم مما ذكره المصنف وجوب التعليق بجناية توجب الديه بل اذا كان بالاغم مثل أن يقول ان قتل فلانا بقتل بل بالقتل أو القتل خطأ يكون الجواب كذلك

وقوله (ووجه ذلك) يريد بيان الفرق بين ما إذا أعتق وبين ما إذا لم يعتق (أنه إذا لم يعتقه وسرى تبين أن الصلح) أي الدفع (وقع باطلا) وسماءه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ رحمه (٢٧٨) الله أن الموجب الأصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوطه موجب

بالجناية وإن لم يعتقه رد على المولى وقيل للأولياء اقتلوه أو أعفوا عنه) ووجه ذلك وهو أنه إذا لم يعتقه وسرى تبين أن الصلح وقع باطلا لأن الصلح كان عن المال لأن أطراف العبد لا يجري القصاص بينهما وبين أطراف الحر فإذا سرى تبين أن المال غير واجب وإنما واجب هو القود فكان الصلح واقعاً بغير بدل فباطل والباطل لا يورث الشبهة كما إذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بعمرتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما إذا اعتقه لأن أقدامه على الاعتراف بدل على قصده تصحیح الصلح لأن الظاهر أن من أقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له إلا أن يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضى المولى به يصح وقد رضى المولى به لأنه لما رضى يكون العبد عوضاً عن القليل يكون أرضى بكونه عوضاً عن الكثير فإذا أعتق يصح الصلح في ضمن الاعتراف ابتداء وإذا لم يعتق لم يوجب الصلح ابتداء والصلح الأول وقع باطلاً فبطل العبد إلى المولى والأولياء على خبرتهم في العفو والقتل

الجناية تنقض الرقبة فالتعليل المذكور هنا لم يجز بنهاهنا فلم ينتقض بذلك نعم في تمام قوله ولا ينقص الرقبة فيما إذا ركب من كلامه لأن وجوب الدين في ذمة العبد نقصان له لأن الغرماء يتبعون ولولا الجناية إذا دفع العبد إليه فمتبعونه بدونه كما صرح به جمهور الشراح في شرح قول المصنف إلا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لأن الدين لحقه من جهة المولى وعن هذا قال صاحب السكافي ولكن الرقبة قد انتقضت عند لحوق الدين بسبب من جهة المولى وهو إلا أن كان لولي الجناية أن يمتنع من قبوله ناقصاً فيلزم المولى قبيته اهـ فتأمل (قوله ووجه ذلك) وهو أنه إذا لم يعتقه وسرى تبين أن الصلح وقع باطلاً قال صاحب العناية في شرح هذا المحل يريد بيان الفرق بين ما إذا أعتق وبين ما إذا لم يعتقه وسرى تبين أن الصلح أي الدفع وقع باطلاً وسماءه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الأصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوطه موجب الجناية اهـ واقتنى أثره الشارح العيني أقول فيه نظراً لأن المصنف صرح فيما مر بان الموجب الأصلي هو الدفع في الصحيح وقال ولهذا يسقط الموجب بموت العبد ولو أن محل الواجب فكيف يتم تسمية الدفع هنا صلحا على البناء على خلاف ما اختاره وصححه نفسه فيما قبل وخلاف ما عليه جمهور المحققين من مشايخنا حتى أن صاحب الاسرار بعد أن ذكر ما اختاره بعض المشايخ من أن الواجب الأصلي هو الارش قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن رحمه الله أن الواجب هو العبد انتهى ثم أقول الحق عندي أن يحمل تسمية الدفع هنا صلحا على المشايخ كما بينا من دفع الصلح لوقوع ذكره في محبة ما هو صلح وهو ما إذا أعتقه بذم ترشد (قوله والباطل لا يورث الشبهة) كما إذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بعمرتها عليه اهـ أقول فيسبب بحث وهو أنه إن أراد أن الباطل لا يورث الشبهة فيما إذا علم بطلانه كما هو الظاهر مما ذكره في نظيره حيث قال فيه مع العلم بعمرتها عليه فهو مسلم لكن لا يجسد نفعها لأن الدفع لم يعلم أن القاطع يسرى فيكون موجب القود بل ظن أنه لا يسرى وكان موجب المال وإن أراد أن الباطل لا يورث الشبهة وإن لم يعلم بطلانه فهو ممنوع ألا يرى أنه إذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها ولم يعلم بعمرتها عليه بل ظن أنها تحصل له فإنه يورث الشبهة فيدرك الحسد كما صرحوا به في كتاب الحدود وفهم أيضاً ههنا من قوله مع العلم بعمرتها عليه

اعتبار ذلك صلحا (قوله لأن أقدامه على الاعتراف بدل على قصده تصحیح الصلح) لأن العاقل يقصد تصحيحه ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها فالعقد بينهما صلح عن الجناية وما يحدث منهما مقتضى للاعتراف فإذا لم يعتقه لم يوجب الصلح ابتداء لأنه لم توجد دلالة (قوله ولهذا لو نص عليه) أي على أن يكون

الجناية به وإنما وقع باطلاً لأنه كان عن المال لعدم جريان القصاص بين أطراف الأحرار والعبيد وإذا سرى تبين أن المال لم يكن واجبا وإنما الواجب هو القصاص فكان الصلح واقعاً بغير بدل يعني المصالح عنه لأن الذي كان الصلح وقع عنه هو المال فنزول والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فباطل وباطل لا يورث شبهة كما إذا طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة مع العلم بعمرتها عليه فإنه لا يصير شبهة لدرء الحد فوجب القصاص بخلاف ما إذا أعتقه لأن أقدامه على الاعتراف بدل على قصده تصحیح الصلح لأن الظاهر من حال العاقل أنه إذا أقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح إلا بجعله صلحا عن الجناية وما يحدث منها فيجعل مصالحا عن ذلك مقتضى الأقدام على الاعتراف ويجعل المولى أيضاً كذلك دلالة لأنه لما رضى بكون العبد عوضاً عن القليل كان بكونه عوضاً عن الكثير أرضى وشروط صحة الاقتضاء وهو أمكان مقتضى موجود ولهذا لو نص على ذلك ورضى به المولى صح

فتبين أنه إذا أعتق حصل بينهما صلح جديداً ابتداء وإذا لم يعتق لم يوجب الصلح ابتداء والصلح الأول وقع باطلاً فبطل العبد إلى المولى والأولياء على خبرتهم في العفو والقتل

(قوله والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح الخ) أقول الظاهر أن يقول لم يقع الصلح عنه

وذکر

وقوله (وذكر في بعض النسخ) قال الامام نفع الاسلام رحمه الله وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب أي كتاب الجامع الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوضع وساق الكلام من ماذ ذكر في الهداية وبعض الشارحين عبر عن النسخة الاولى بالنسخة المعروفة عن الثانية بغير المعرف وقوله (الى آخر ما ذكرنا) يعني وان لم يعتقد رد الى مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو وقوله (وهذا الوضع بردا شكالا) قيل أي الوضع الثاني وهو النسخة الغير المعروفة وانما خص هذا الوضع بورد الاشكال لان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متضمن للعفولانه بني عن الخطيئة فيكون هذا نظير العفو ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثمة ليس بطريق الصلح بل بطريق الدفع فبالم يكن بطريق الصلح لم يكن فيه حط شيء فلا بردا شكالا على مسئلة العفو وقيل هذا الوضع أي وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وغيرها بردا شكالا فيما اذا عفا عن البدوسرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال يجب واختلف (٢٧٩) المشايخ رجعهم الله في الجواب عن ذلك فقال بعضهم

ما ذكرهنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان يعني وجوب القصاص في هذه المسئلة على المستحسنين جواب القياس وفي الاستحسان تجب الديية وفي مسئلة العفو وجوب الديية جواب الاستحسان وفي القياس يجب القصاص فكان الوضع في هذه المسئلة وتلك على القياس والاستحسان فاندفع التذافع وحصل التوافق وقال بعضهم بينهما فرق وهو أن العفو عن البد صرح ظاهر الان الحقة كان في البدن حيث الظاهر (فصرح العفو ظاهرا) وتبطل به الجنابة كذلك لان العفو عنها يبطلها (فبعد ذلك وان بطل العفو بالسراية حكما يبقى

وذكر في بعض النسخ رجل قطع يده رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك فالعبد صليح بالجنابة الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع بردا شكالا فيما اذا عفا عن البدوسرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال يجب قبل ما ذكرهنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق وجهه أن العفو عن البد صرح ظاهر الان الحق كان له في البدن حيث الظاهر فيصريح العفو بظاهر افعول ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفي ذلك لمنع وجوب القصاص أما ههنا الصلح لا يبطل الجنابة بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجنابة لم تمتنع العقوبة هذا اذ لم يعتقه أما اذا اعتقه فالتخرج ما ذكرناه من قبل قال (واذا جنى العبد المأذون له جنابة وعليه ألف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجنابة فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجنابة) لانه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع لاولياء والبسيع للغرماء فكذلك عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ابقاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجنابة ثم يباع للغرماء فيضمهما

(قوله) أما ههنا الصلح لا يبطل الجنابة بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم تبطل الجنابة لم تمتنع العقوبة) أقول برده عليه أنه أن أر يدقوله هم الصلح لا يبطل الجنابة بل يقررها أن الصلح لا يسقط موجب الجنابة

العبد صلحا عن الجنابة وما يحدث منها ورضى المولى به صرح (قوله) وذكر في بعض النسخ) أي بعض نسخ الجامع الصغير (قوله) الى آخر ما ذكرنا من الرواية) يعني وان لم يعتقد رد الى مولاه ثم يقال لاولياء الجنابة أما ان تقتلوا وأما ان تعفوا (قوله) وهذا بردا شكالا فيما اذا عفا عن البد) أي الوضع الثاني وانما خص هذا النوع بورد الاشكال لان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متضمن للعفولانه بني عن الخطيئة فيكون هذا نظير العفو ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثمة ليس بطريق الصلح بل بطريق الدفع فبالم يكن بطريق الصلح لم يكن فيه حط شيء بل العبد موجب جنابته بنما وماذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو فلا بردا شكالا على مسئلة العفو (قوله) وههنا قال يجب) فانه قال وقيل لاولياء اقتلوه (قوله) أما اذا اعتقه فالتخرج ما ذكرناه) وهو قوله لان اقدمه على قصده تصحيح الصلح (قوله) فاعتقه المولى ولم يعلم بالجنابة) قيد به لبني عليه قوله فعليه قيمتان لانه لو أعنته وهو عالم بجنابته كان عليه الديية اذا كانت الجنابة في النفس لاولياء الجنابة وقيمة العبد لصاحب الديية (قوله) بان يدفع الى ولي الجنابة ثم يباع للغرماء) وفائدة الدفع أن يثبت له حق الاستخلاص بالغداء فان الناس أغراضا في الاعيان وانما لم يبطل الدين بحدوث الجنابة لان موجب الجنابة صيرورته مدفوعا فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى أولياء الجنابة لانه يسع على ما حكمهم وان

موجودا حقيقة) وذلك كاف لمنع وجوب القصاص (أما ههنا الصلح لا يبطل الجنابة بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم تمتنع الجنابة لم تمتنع العقوبة هذا اذ لم يعتقه أما اذا اعتقه فالتخرج على ما ذكرناه من قبل) وهو قوله لان اقدمه على الاعتاق يدل على قصده الخ وقوله (فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لولي الجنابة) يعني اذا كانت القيمة أقل من الارش وقوله (أتلف حقين) واضح وقوله (ويمكن الجمع بين الحقين) جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز أن يكونا متناقضين فلا يجتمعان ليكون الاتلاف واردا عليهما وجهه أن الجمع بينهما يمكن أيضا من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجنابة ثم يباع للغرماء فيكون الاتلاف واردا عليهما فيضمهما به والاصل أن العبد اذا جنى وعليه دين بخير المولى بين الدوم والغداء فان دفع ببيع دين

(قوله) وبعض الشارحين عبر عن النسخة الاولى (الخ) أقول يعني الاتقاني

الغرماء فان فضل شيء كان لصاحب الولاء وانما بدأنا بالدفع لان به توفير الحقين فان حق ولى الجناية يصير موفى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الدين
ومنى بدأنا بدفعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري المالك ولم يوجدى يده جناية فان قيل ما فائدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده
واجبا أجب بانها اثبات حق الاستخلاص لولى الجناية بالقضاء بالدين فان الناس في الاعيان أغراضا وانما لم يبطل الدين بحسب وث الجناية لان
موجبها صيرورته حرا فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيعه وفضل من ثمنه شيء صرف الى أوليله الجناية لانه يبيع على ملكهم وان لم
يف بالدين تاخر الى حال الحرية كمالو يبيع على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم العلم ليبنى عليه قوله فعليه قيمتان لانه لو أعتقه وهو عالم
بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لا ولياها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعناق بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة
وقدمر وقوله (بخلاف ما اذا ألتفه أجنبي) واضع وقوله (فلا يظهر في مقابلته الحق) يعنى حق الدفع (لانه دونه) أى الحق دون الملك فيكون
الحق مع الملك مرجوحا قال (واذا استدانة الامة المأذون لها ثم ولدت) فرق بين ولادة الامة بعد استدانها وبين ولادتها بعد حنيتها في أن الولد
يباع معها في الاولى دون الثانية فان الدين وصف حكمى فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته استبقا حتى صار المولى ممنوعا من النصف في رقبته
بيسيع أو هبة أو غيرهما فكانت (٢٨٠) من لادواف الشرعية القارة في الام فتسرى الى الولد كالكاتب والتدبير والرهن وأما

بالاتلاف بخلاف ما اذا ألتفه أجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبى انما
يضمن للمولى بحكم المالك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما بالاتلاف الحق فلا
ترجع فيظهر ان فيضمنه ما قال (واذا استدانت الامة المأذون لها) كثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها
في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها) والغسرق أن الدين وصف حكمى فيها واجب في ذمتها متعلق
برقبته استبقا ففسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمة وانما
يلاقى أثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية قال (واذا كان
العبد لرجل زعم رجل آخر أن مولاه أعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل الزاعم خطافا لشيء له) لانه لما زعم أن
مولاه أعتقه فقد ادعى الدية على المقتله

بل يبقيه على حاله فهو ممنوع كيف وقد صرحوا في صدر كتاب الجنائيات بان موجب القتل العمد القودالا
لم يف بالدين تاخر الى حال الحرية كمالو يبيع على ملك المولى (قوله فلا يظهر في مقابلته الحق) أى حق الغريقين
بالنسبة الى ملك المالك لانه دون المالك فصار كان ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لان القيمة مالية العبد
والغريم مقدم على المولى فيها لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع له فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم
اليه وفي الفصل الاول التعارض بين الحقين والحققان مستويان فيظهر ان فيضمنه ما قوله (واذا استدانت الامة
المأذون لها ثم ولدت) هذا اذا ولدت بعد الاستدانة أما اذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرمائها بولدها
وأما الاموال التي حصلت لها بطريق الهبة أو الصدقة أو بالتجارة فهي أحق به من مولاه في أداء دينها بها

موجب الجناية فالدفع أو
الغداء وذلك في ذمة المولى
لا في ذمتها حتى لا يصير
المولى ممنوعا من التصرف
في رقبته ببيع أو هبة أو
استخدام (وانما يلاقى أثر
الفعل الحقيقي وهو الدفع)
فلا يسرى الى الولد لكونه
وصفا غير فارحصل عند
الدفع وقوله (والسراية في
الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية) بناء
على أن الوصف الحقيقي في
محله لا يمكن أن ينتقل الى
غيره وأما الوصف الشرعى
فهو أمر اعتبارى يتحول
بتحوله واعتراض وجهين

أحدهما الانسليم أن دين الامنى في ذمتها فان المولى ان أعتقه ضمن قيمته ولو كان في ذمتها المضمن كولو قتل مديون وأما
انسان ذمه لانه لا يضمن دينه والثاني ان ما ذكرتم لو كان يها الماسرى أثر الدفع الى رأس استحقته بجناية جنى بها عليها جاز ودفعه اليها بطريق
الاولى لما أن ولدها حراً وهاو أرشها ليس كذلك ولما يسرى اثره الى جزم الكونه أثر فعل حقيقى كان أولى أن لا يسرى الى ماله ليس يجوز منها وأوجب
عن الاول بان وجوب ضمان قيمة العبد المديون على المولى لتغوى به ما يتعلق به حق الغرماء ببيعها واستبقا من يمنه باعتبار وجوب الدين على المولى
والاوجب عليه بقاء الدين لانه ضمان قيمة العبد وانما لا يضمن القاتل دين من قتله لعدم المعاملة بين المثلث وهو الدين وما يقابله من العين
ضمما نواضيه ان العدوان يتعمد المالملة وهي مسئلة تقوم المنافع وهي معروفة لا يقال هذا المانع موجود في صورة النزاع فهلا اعتبر لان
الاتلاف هنالك لا في محله يمكن الاستفاء من ثمنه بخلاف صورة النقص فان قيل اذا كان تخصيص العلة قلت مخلصه معلوم وعن الثاني أن الارش
بدل جزء متصل فان بالجناية وولى الجناية قد استحقها بكل جزء منها فإضافات من الاجزاء بعوض قام العوض مقامه كولو قتل وأخذ المولى قيمتها كان
عليه دفعها الى ولى الجناية باعتبار الجزء بالكل بخلاف الولد فانه بعد الانفصال ليس بجزء ولا بدلا عن جزء وقوله (واذا كان للعبد لرجل) صورته
المذكورة ظاهرة وذكر في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وتوفى المبسوط بعدها ولا تغاوت في ذلك

(قوله وانما لا يضمن القاتل دين من قتله الخ) أقول اظاهر أنه كان يكفي أن يقول وانما لا يضمن القاتل الدين لانه لم يفوته (قوله فان قلت اذا
كان تخصيص العلة) أقول كيف يكون تخصيص العلة والضمن هو الدين بل العين الذى ألتفه

وقوله (وابراء العبد) يعني من كل الديّة لامن قسطه فيها وبراء المولى لانه لم يدع عليه بعد (٢٨١) الجنابة اعتنا فحتى يصير به مختارا

للفسداء ان علم بذلك أو مستهلكا حق الجنى عليه ان لم يعلم وكذلك لم يكن له سبيل على أخذ العبد بعد هذا الاقرار ولا على المولى بشئ ولا على العاقلة الا بحجة وقوله (واذا أعتق العبد) يعني اذا أعتق عبد معروف بالرق (فقال للرجل قلت أهلك خطأ وأنا عبد وقال لا تحرب قتلته وأنت حر قال قول المولى العبد لانه أسند اقراره الى حالة معهودة منافسة للضمان عليه اذ الكلام في عبد معروف بالرق والوجوب في حجة العبد على المولى دفعا أو فداء واعتراض بان العبد قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي أن يكون القول قوله وأجيب بان اعتبار التاريخ للرجوع بعد وجود أصل الاقرار وههنا هو منكر لأصله فصار كمن يقول لعبد أعتقتك قبل أن تخلق أو أخلق وقوله (كان القول قوله) يعني مع عينه وقوله (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لانه منكر للضمان قال (ومن أعتق جارية ثم قال لها قطع يدك المسئلة أيضا مبناها على اسناد الاقرار الى حالة منافسة للضمان ومعنى قوله (الا

وأبرأ العبد والمولى الأنة لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال (واذا أعتق العبد فقال للرجل قلت أهلك خطأ وأنا عبد وقال لا تحرب قتلته وأنت حر قال قول المولى العبد لانه أسند اقراره الى حالة معهودة منافسة للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقة والوجوب في جنابة العبد على المولى دفعا أو فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأناصى أو بعت دارى وأناصى أو قال طلقت امرأتى وأناصى أو بعت دارى وأناصى وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال (ومن أعتق جارية ثم قال لها قطع يدك وأنت أمتى وقالت قطعنها وأنا حر قال قولها وكذلك كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسنانا وهذا عند

أن يغفر الاولياء أو يصالحوا فسد جفوا الصلح كالعفو في اسقاط موجب الجنابة وان أريد بذلك أن الصلح لا ينافي ثبوت موجب الجنابة في الأصل بل يقر ذلك حيث وقع الصلح عنه على مال وان سقط بعد تحقق الصلح فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ قوله م فاذا لم تبطل الجنابة لم تنزع العقوبة اذ لا يلزم من عدم بطلان الجنابة بمعنى ثبوتها في الأصل عدم امتناع العقوبة بعد تحقق الصلح عنها كما هو الحال فيما نحن فيه بل لا يتم حينئذ الفرق رأسا بين صورتي العفو والصلح اذ العفو أيضا لا ينافي ثبوت موجب الجنابة في الأصل قبل العفو كما لا يخفى (قوله) ومن أعتق جارية ثم قال لها قطع يدك وأنت أمتى وقالت بل قطعنها وأنا حر قال قول قولها) قال صاحب العناية هذه المسئلة أيضا مبناها على اسناد الاقرار الى حالة منافسة للضمان أقول

ويستوى في ذلك ان كانت اكتسبت قبل حقوق الدين أو بعده لان يدها في الكسب يدمعة حتى لو نازعها فيه انسان كانت خصمها له فباعتبار بقاء يدها حتى حاجتها فيه بمقتضى ما خلا ما اذا كان أخذ المولى منها قبل أن يلحقها الدين وهذا بخلاف ما اذا ولدت قبل أن يلحقها الدين لان ولدها ليس من كسبها ولا كنه جزء متولد من عينا فكما أن نفسها لا تكون من كسبها فكذلك ولدها لا أن نفسها فتابع في الدين لالتزام المولى بذلك بالاذن لها في التجارة وذلك لا يوجد في حق الولد ولو تعلق به حق الغرماء انما يكون بعاري السراية ولا سراية بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال نفس على حدة وهذا اذا كان الدين لحقها قبل أن تلده ولدت لان حق الغرماء تعاقبهم في حال ما اذا كان الولد جزأ من مصلابها فيسرى الولد بحكم الاتصال فينصل على تلك الصفة وهذا بخلاف الدفع بالجنابة فان الجارية اذا ولدت لاحق لا ولاء الجنابة في ولدها لان حقهم هناك في بدل المتلف وهو أرس الجنابة أو في نفسها جزأ على الجنابة ولكن ذلك ليس بحق متنا كدبديل تمكن المولى من التصرف فيه كيف شاء بالبيع وغيره فلهذا لا يسرى الى الولد وهذا حق الغرماء متنا كدفي ذمتها متعلق بماليتها بصفة التنا كدبديل أنه لا ينفذ تصرف المولى فيها بالبيع والهبة ما لم يصل الى الغرماء حقهم فيسرى هذا الحق المتنا كد الى الولد بخلاف القصاص فانه لا يسرى الى الولد لان المستحق للقصاص روح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لامن الروح (قوله) وأبرأ العبد) أي من كل الديّة لامن قسطه في الديّة والمولى لانه لم يدع على المولى بعد الجنابة اعتنا فحتى يصير المولى به مختارا للفداء مستهلكا حتى بالاعتناق (قوله) وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتى وأناصى أو أقر رجل بأنه كان أقر وهو صبي لقان بالف درهم وقال المقر له بل أقررت بهذا بعد البلوغ فالقول قول المقر مع عينه لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الوجوب فان قول الصبي هل في الاقرار والصلح حالة معهودة في كل أحد فكان هو في المعنى منكر للمال لا المقر له فان قيل هو ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي أن يكون القول قوله قلنا المصير الى هذا الترجيح بعد ثبوت أصل السبب ملزم واذا كان الاقرار في حالة الصبا غير ملزم أصلا لم يكن هو مدعى للتاريخ بالاضافة اليه بل يكون منكر لأصل المال عليه كمن يقول لعبد أعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق (قوله) لما ذكرنا) أراد به قوله لانه منكر للضمان (قوله) الا الجماع والغلة استحسنانا) بان قال جامعك وأنت أمتى وأخذت منك غلة وأنت أمتى فقالت بل كان ذلك بعد العتق فان القول قول المولى

(٢٦ - (تكملة الفقه والكفاية) - ناسع) الجماع والغلة) أن يقول لها جاعمتك وأنت أمتى أو أخذت منك غلة

قال المصنف (وكذلك كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسنانا) أقول سبق في محلب الماذون أن المولى أن يأخذ غلة مثله بعد الدين

عملك وأنت أمتي وقالت بل كان ذلك بعد العتق فان القول قول المقر الذي هو المولى استعصا ناعند أبي حنيفة وأبي يوسف وجهاهما أنه وقال محمد لا يضمن الاشياء فأنما بعينه فانه يؤمر برده عليها يعني لو كان أقر ياخذ شئ منها بعينه المأخوذ قائم في يده واختلافه على هذا الوجه فان الرد فيه يجمع عليه بناها محمد رحمه الله على الأصل المذكور وأجاب عن تخلف الشئ القائم بعينه بانه أقر بيده أي بيد المأخوذ منه (حيث اعترف بالأخذ منه ثم ادعى التملك عليه وهو (٢٨٢) منكرو القول قول المنكر فلها يؤمر بالرد عليها ولهما أنه أقر بسبب الضمان ثم

أبي حنيفة وأبي يوسف وجهاهما الله وقال محمد لا يضمن الاشياء فأنما بعينه يؤمر برده عليها) لانه منكرو وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حاله معهوده متنافية لكافي المسئلة الاولى وكافي الوطء والغلة وفي الشئ القائم أقر بيدها حيث اعترف بالأخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرو القول قول المنكر فلها يؤمر بالرد عليها ولهما أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فعات عينك البني وعيني البني صحجة ثم فقتت وقال المقر له لا بل فقاتها وعينك البني مفقوة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما أسنده الى حاله متنافية للضمان لانه يضمن يدها الوطء قطعها وهي مدبونة وكذا يضمن مال الحربى اذا أخذه وهو مستامن بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى أتمه المدبونة لا يوجب العقر وكذا أخذ من غلتها وان كانت مدبونة

ليس هذا بسد يدلان مبنى هذه المسئلة التي جوامها كون القول قولها ليس على اسناد الاقرار الى حاله متنافية للضمان ككافي المسئلة الاولى والاما كان القول قولها بل كان يجب أن يكون القول قول المقر كافي المسئلة الاولى وانما مبنى هذه المسئلة على أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يسمع قوله لا يجحجة كما يظهر مما ذكر في الكتاب في تعليل جواب هذه المسئلة نعم مبناها على قول محمد اسناد الاقرار الى حاله متنافية للضمان الآن قوله ليس بمطابق لجواب هذه المسئلة وانما ذكر هنا بطريق الاستطراد لا الاصل فنامعنى بناء هذه المسئلة التي كان جوابها على قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما صرح به في الكتاب على أصل قول محمد فيها (قوله) وكذا يضمن مال الحربى اذا أخذه وهو مستامن قال صاحب العناية ليس له تعلق بما نحن فيه من مسألة القلع لكنه ذكره بيانا للمسئلة اخرى صورتهما مسلم دخل دار الحرب بامان وأخذ مال حربى ثم أسلم الحربى ثم خرجا لينافقا قال له المسلم أخذت منك مالا وأنت حربى فقال بل أخذت منى وأنا مسلم فانها على الخلاف كذا قيل فان مع ذلك فوجه قول محمد انه أسناد اقراره الى حاله معهوده متنافية للضمان ووجه قولهما انه ليس كذلك لان مال الحربى قديض يضمن اذا أخذه ديناف كان قد أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يسمع لا يجحجة الى هنا كلامه (أقول) فيه نك من الاختلال أما أولا فلان قوله ليس له تعلق بما نحن فيه من مسألة القلع ممنوع فانه وان لم يكن داخل في مسألة القلع قطع نفسه الا انه نظير لها لا اشتراكها في العلة حيث لم يوجد في كل منهما اسناد الاقرار الى حاله متنافية للضمان عندهما وكونه نظير لما نحن فيه تعلق بمحض به فان التظير كثير الوقوع في استدلالهم شائع فبما بينهم فصار قوله هنا وكذا يضمن مال الحربى اذا أخذه وهو مستامن بمنزلة قوله فيما قبل كما اذا قال لغيره فعات عينك البني وعيني البني صحجة الخ وأما ثانيا فلان قوله ووجه قولهما

(قوله) وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء بعينه يؤمر برده عليها فأنما يعني لو كان أقر ياخذ شئ منها بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلافه على هذا الوجه أجمعوا فيه على أنه بر ذلك عليها (قوله) كما اذا قال لغيره فعات عينك البني وعيني البني صحجة ثم فقتت) أي كان الواجب القصاص ثم سقط بذهب العين برديه براءة عن ضمان العين قصاصا وأرشا والمقر له بقوله لا بل فقاتها وعينك البني مفقوة يدعى وجوب نصف الدية عليه وليس المراد من العقء القلع لانه لا قصاص في القلع ولكن المراد منه اذهاب الضوء مع بقاء العين وفيه القصاص (قوله) لان وطء المولى أتمه المدبونة لا يوجب العقر لان حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بعضها لانها ليست بمال وكذلك أخذ الغلة فان المولى اذا ضرب على عبده غلة وهو مدبون يصح ولو أخذ لا يكون مضمو ناعلى المولى

ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله) وهذا لانه ما أسنده الى حاله متنافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مدبونة بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى أتمه المدبونة لا يوجب العقر وكذلك اذا أخذ من غلتها وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فحصل فيها الاسناد الى حاله معهوده متنافية للضمان بخلاف غيرهما (لانه بمنزلة ما اذا قال لغيره فعات عينك البني وعيني البني صحجة ثم فقتت) بر بذلك براءة عن ضمان العين قصاصا وأرشا (وقال) المقر له بل فقاتها وعينك البني مفقوة) برديه وجوب نصف الدية عليه وهذا بناء على أن جنس العضو المتلف ان كان صحجا حال الاتلاف ثم تلف سقط القصاص بناء على أصل أصحابنا وجههم الله أن موجب العمد القود على سبيل التعيين وله العدول الى المال فقبل العدول اذا فات المحلل بطل الحق واعترض بان ذلك فيما

يجب فيه القصاص كما اذا قطع عين شخص ثم شلت عينه وفق العين بالتعوي لا قصاص فيه فلا يستقيم لا يوجب الأصل المذكور وأجيب بان المراد فق ذهب به نولر حاول تخسف والقصاص فيه جار وقوله (وكذا يضمن مال الحربى اذا أخذه وهو مستامن) ليس له تعلق بما نحن فيه من مسألة القلع لكنه ذكره بيانا للمسئلة اخرى صورتهما مسلم دخل دار الحرب بامان وأخذ مال حربى ثم أسلم الحربى ثم خرجا لينافقا قال له المسلم أخذت منك مالا وأنت حربى فقال بل أخذت منى وأنا مسلم فانها على الخلاف كذا قيل فان مع ذلك فوجه قول محمد

وجه الله أنه أسند أقواله إلى حالة معهوده منافية للضمان ووجه قولهما أنه ليس كذلك لأن مال الحربى قد يضمن إذا أخذته ديناً فكان قد أقرب
ببب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يسمع إلا بحجة والله أعلم والحاصل أن هذه المسائل على ثلاثة أوجه في وجه يكون القول قول المولى وهو ما إذا
أخذ الغلة أو وطنها وفي وجه يكون القول قول الجار يتوهو ما إذا أقرب المولى أنه (٢٨٣) أخذ منها ما لاوهو قائم في يده وفي وجه

اختلقوا وهو ما إذا استهلك
مالها أو قطع يدها وقد
اتفقوا على أصليين أحدهما
أن الاستناد إلى حالة معهوده
منافية للضمان بوجه
سقوط المقر به والاستخرا
من أقرب بسبب الضمان ثم
ادعى ما يبرئه لا يسمع منه
الإحجية فالوجه الأول يخرج
على الأصل الأول بالاتفاق
والوجه الثاني يخرج على
الأصل الثاني بالاتفاق
والوجه الثالث يخرج به
وجه الله على الأول وهو ما على
الثاني وقوله (وإذا أمر
العبد المحجور) على الوجه
الذي ذكره ظاهر وقوله
(على ما بينا من قبل) إشارة
إلى ما ذكره قبيل فصل الجنين
وقوله (لأنه غير مضطرب
دفع الزيادة) أى لضرورة
في إعطاء الزيادة لأنه يتخلص
عن عهدة الضمان بإعطاء
الأقل من الغداء أو قيمة
العبد لأنه إنما أئلف بأمره
ما هو الأقل منهما قال (وإذا
قتل العبد جليين عدا)
كلامه واضح إلى قوله وإن
دفعه دفعه اليهم اثلاثا لثناه
لولى الخطأ وثلثه لغير
العاني من ولى العمد عند
أبي حنيفة رحمه الله

لا يوجب الضمان عليه لحصل الاستناد إلى حالة معهوده منافية للضمان قال (وإذا أمر العبد المحجور عليه صبيها
مرا يقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية) لأنه هو القاتل حقيقة وعمده وخطؤه سواء على ما بينا من قبل (ولا
شيء على الآمر) وكذا إذا كان الآمر صبيها لأمه ما لا يؤخذ أن باقوا لهم إلا المأخذة فيه باعتبار الشرع وما
اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر أبدا ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لأن عدم
الاعتبار لحق المولى وقد زال بالنقصان أهلية العبد بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية قال (وكذلك إن أمر عبدا)
معناه أن يكون الآمر عبدا أو المأمور عبدا محجورا عليهما (يتخاطب مولى القاتل بالدفع أو الغداء) ولا رجوع
له على الأول في الحال ويجب أن يرجع بعد العتق بأقل من الغداء وقيمة العبد لأنه غير مضطرب في دفع الزيادة
وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عبدا أو العبد القاتل صغيرا لأن عمده خطأ ما إذا كان كبيرا يجب
القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال (وإذا قتل العبد رجلين عدا أو كل واحد منهما وليا فعلى أحدولي
كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه إلى الآخر أو يغديه بعشرة آلاف درهم) لأنه لما عفا أحدولي كل
واحد منهما سقط القصاص وانقلب ما أقصا كآل وجب المال من الابتداء وهذا لأن حقهم في الرقبة أو في
عشر من ألفا وقد سقط نصيب العاقين وهو النصف وبقي النصف (فإن كان قتل أحدهما عبدا والآخر خطأ
فعلى أحدولي العمدان فداء المولى فداء بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف للذي لم يغف من ولى العمد وعشرة
آلاف لولى الخطأ) لأنه لما انقلب العمد ما كان حق ولى الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق أحدولي
العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الغداء فيجب خمسة عشر ألفا (وإن دفعه دفعه اليهم اثلاثا لثناه
لولى الخطأ وثلثه لغير العاني من ولى العمد عند أبي حنيفة وقال لا يدفعه أرباعا لثلاثة أرباع لولى الخطأ وربعه
لولى العمد)

أنه ليس كذلك لأن مال الحربى قد يضمن إذا أخذته ديناً ليس بشرح مطابق للمشروع وإنما المطابق له أن
يقال لأن مال الحربى قد يضمن إذا أخذته وهو مستأن تدبر (قوله) وإن دفعه دفعه اليهم اثلاثا لثناه لولى الخطأ
وثلثه لغير العاني من ولى العمد عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يدفعه أرباعا لثلاثة أرباع لولى الخطأ هذا

فكان منكرا لا مقرا كذا ذكره الامام السكتاني (قوله) وإذا أمر العبد المحجور عليه صبيها (قيد بالعبد
لأنه لو كان الآمر حرا بالغ يرجع عاقلة الصبي على عامله الآمر وقيد المحجور عليه لأنه لو كان مكاتباً بالغاً
يرجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما إذا كان الآمر عبداً ما ذونا حيث لا يرجعون
عليه إلا بعد العتق وقوله صبيها قيد بالحرق لأنه لو كان عبداً لا يجب الدية بل يدفع أو يغدى (قوله) وكذلك إن
أمر عبداً معناه أن يكون الآمر والمأمور عبداً محجوراً عليهما إلى أن قال ولا رجوع له على الأول في الحال وهذا
الحكم لا يقتضي أن يكون الآمر والمأمور كلاهما محجوراً عليهما لا محالة بل يكفي أن يكون الآمر محجوراً
عليه لأنه إذا أمر العبد المحجور العبد المأذون وباقي المسئلة يحلها فالحكم كذلك أمالو كان الآمر عبداً
ما ذونا والمأمور عبداً محجوراً أو ما ذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الغداء على رقبة العبد الآمر في
الحال بقيمة عبده لأن الآمر بأمره صار غاصباً للمأمور فصار كافراره بالغصب والعبد المأذون لو أقر بالغصب
بأنه أخذ به في حال رقبة بخلاف المحجور على ما ذكرنا فإن قيل كيف يكون غاصباً للعبد بالامر وهو قول
والغصب لا يكون إلا بالنقل والتحويل قلنا إن لم يوجد النقل فقد وجد منه الأمر بالنقل فاقم مقام النقل
كن أمر عبداً يعمل له جلاوه ذلك منه ضمن الآمر وإن لم يوجد منه النقل لكن لما وجد منه الأمر بالنقل أقيم

يرجع بعد العتق (أقول قال صدر الشريعة في شرح الوفاية وإنما قال ويجب أن يرجع بعد العتق الخ الأذرواية لذلك أقول ينبغي أن لا يرجع
بشيء لأن الأمر لم يصح والأمر لم يقع في هذه الوروطة لئلا يحل عقل المأمور بخلاف ما إذا كان المأمور صبيها انتهى أجيب بأن أمره استخدام
واتلاف بسببه مال المولى وإذا استخدم العبد فعطبت ضمن المستخدم كذا هذا غلتيأمل

قال المصنف (ويجب أن

لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له لان العبد في حق النعم بقي على أصل الحرية المولى في دمه كما جني فيستحق دمه بالقصاص للمال
يكن مستحقا له بالملك فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب
صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو نصف النصف وهو الربع فلذلك
يدفع نصف نصيبه وهو الربع أو يغديه بربع الدية ولا يبي حنيفته رحمه الله أن (٢٨٥) نصيب العاني قد سقط ونصيب الآخر

وهو النصف يحتمل أن
يكون كله في ملك شريكه
فينقلب مالا ويحتمل أن
يكون كله في ملك نفسه
فيبطل أصلاً ويحتمل أن
يكون نصفه في ملك نفسه
ونصفه في نصيب العاني
فينقلب نصف هذا النصف
وهو الربع مالا فلما احتمل
هذا واحتمل ذلك لا ينقلب
مالا لان المال لا يجب بالشك
ووقع في نسخ الهداية في
هذا الموضع اختلاف كثير
والتعويل على المجموع

قال المصنف (لان ملك المولى
لا يمنع استحقاق القصاص
له) أقول قال العلامة
الاتقائي فاذا عفا أحدهما
انقلب نصيب الآخر وهو
النصف ما لا غير أنه شائع في
الكل فيكون نصفه في
نصيبه والنصف في نصيب
صاحبه فما يكون في نصيبه
سقط ضرورة أن المولى
لا يستوجب على عبده
مالاً وما كان في نصيب
صاحبه بقي ونصف النصف
هو الربع فلماذا يقال
ادفع نصف نصيبك أو أفده
بربع الدية ولهما من
ما يجب من المال يكون

(فعفا أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة وقال لا يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر أو يغديه بربع
الدية) وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب أو باؤذ كرتي بعض النسخ قول محمد مع أبي
حنيفة وذكر في الزيارات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا أحد الابنين بطل ذلك كله عند أبي حنيفة ومحمد
وعند أبي يوسف الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لأبي يوسف رحمه الله أن حق
القصاص ثبت في العبد على سبيل الشروع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا أحدهما انقلب
نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما
يكون في نصيبه سقط ضرورة أن المولى لا يستوجب على عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف
النصف هو الربع فلماذا يقال ادفع نصف نصيبك أو اقتد بربع الدية ولهما من ما يجب من المال يكون
حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه دينونه وتغذبه وصاياهم ثم الورثة يتخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا تخلفه الورثة فيه

المدفع لولي الخطأ ورعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا
أحدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر واستوت
منازعة ولي الخطأ والساكت من ولي العمد في هذا النصف فصارت هذا النصف بينهما نصفين فكانت القسمة
بينهما بطريق بقى المنازعة ارباعاً كما في مسألة الفضولين ولا يبي حنيفته رحمه الله أن أصل حقه ما ليس في عين العبد

ما كان في ماله وفي التركة اذا اجتمعت فيها حقوق متفاوتة ثبتت في وقت واحد وهو حال الموث فكانت في
معنى الميراث وكذا في الوصايا والأصل عنده أن قسمة العين متى كانت لحق ثابت في الذمة أو لحق ثبتت في
العين على وجه الشروع لكل واحد في البعض فالقسمة عولية ومتى وجبت القسمة في العين لحق ثبت على
وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل فالقسمة نزاعية وهذا لان الحقوق
متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة فيضرب كل واحد بكل حقه في العين وكذا اذا كان كل واحد في
العين واسكن في الجزء الشائع فقد استوت الحقوق في القوة لانه ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما الا وللا
أن تراجعوا الأصل في قسمة العول الارث كما قال ونمحق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع أما اذا ثبت
الحقان على وجه التمييز فلم يكن في معنى الميراث وفي مسائل العفو القسمة تنما وجبت لحق ثابت في الذمة لان
حق كل واحد منهما في موجب الجنابة وموجب الجنابة يكون في الذمة فكانت القسمة عولية وعلى هذا
تخرج المسائل (قوله فاعفا أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
إلى الآخر أو يغديه بربع الدية) لا يبي حنيفته رحمه الله أن القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من
غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط
من كل وجه بان يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه واحتمل النصف بان يعتبر متعلقاً بما شاعراً فلا يجب المال بالشك
ولهما أن نصيب من لم يعف لمسا انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما أصاب
ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما أصاب ملك نفسه سقط (قوله وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه الله
مع قول أبي حنيفة رحمه الله) أي في نسخ الجامع الصغير والاشعرية مع أبي يوسف رحمه الله

حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه دينونه وينغذبه وصاياهم ثم الورثة يتخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى يستوجب على عبده ديناً فلا
يتخلفه الورثة فيه إلى هنا لفظ صاحب الهداية فيها في بعض نسخها ولم يكتب هذه النسخة في أكثر نسخها والحق أن يكتب لانه اذا لم يكتب
تخلو مسألة الجامع الصغير عن الدليل أصلاً انتهى وأنت خير بان التعديل ان كور يتحقق بوضع الديارات وتبقى مسألة الجامع الصغير خالية عن
التعليق البتة

*** (فصل) *** (ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمته على الدينة خمسة آلاف الا عشرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة بما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرة وارب الفاهلك في يده يجب قيمته بالغة بما بلغت بالا جاع لهما أن الضمان بدل المالمية وله هذا يجب للمولى

بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسم في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة وهذا لان حق ولي الخطأ في عشرة وحق شريك العاق في خمسة يضرب كل واحد منهما بحصة كرجل عليه ثلاثة آلاف درهم ألف لرجل وألفان لآخرين المديون وترك ألفا كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثا لها لصاحب الا لغيره وثلثا لصاحب الالف فكذا ههنا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء الى هذا أشار الامام قاضيان والمحبر في الجامع الصغير الى هنا كلامه واقتنى أثره في هذا الشرح والبيان صاحب العنايته ومراج الدراية (أقول) فيه نظر لان المصنف صرح في أوائل هذا الباب بان الواجب الاصل في جنابة المملوك هو الدفع ولهذا بسقط الموجب بموت العبد لغوات حمل الواجب وان كان للمولى حق النقل الى الغداء كما في مال الزكاة وصرح به ايضا عامة الفقهاء في كتبهم فاسمى بناء قول أبي حنيفة في هذه المسئلة على أن أصل حقهم ليس في عين العبد بل في الارش وهلا يفتنى هذا أن يكون الواجب الاصل في جنابة المملوك هو الغداء دون دفع عين العبد ثم ان قول المصنف في بيان طريقة أبي حنيفة رحمه الله ههنا لان الحق تعلق بالرقة ينبو عما ذكره هؤلاء الشراح في تعليل قول أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة

*** (فصل في الجنابة على العبد) *** لما فرغ من بيان أحكام جنابة العبد شرع في بيان أحكام الجنابة على العبد وقدم الاولى ترجيحاً لجاناب الفاعلية كذا في العنايته وهو حق الاداء وقال في النهاية وغاية البيان انما قدم جنابة العبد على الجنابة عليهم لان الفاعل قبل المفعول وجودا فكذا ترتبنا (أقول) فيه بحث لانه ان أر بد أن ذات الفاعل قبل ذات المفعول وجودا فهو ممنوع اذ يجوز أن يكون وجود ذات المفعول قبل وجود ذات الفاعل مدة طويلة فلا يجوز أن يكون عمر المجنى عليه سبعين سنة أو أكثر وعمر المجاني عشرة بن سنة أو أقل وان أر بد أن فاعلية الفاعل قبل مفعولية المفعول وجودا فهو أيضاً ممنوع فان المفعولية والفاعلية توجدان معاً في آن واحد وهو أن تعلق الفعل المتعدي بالمفعول بوقوعه عليه اذ قبل ذلك لا يتصف الفاعل بالفاعلية ولا المفعول بالمفعولية وكل ذلك غير خاف على الغطن العارف بالقواعد

*** (فصل) *** (قوله وفي الامة اذا زادت قيمته على الدينة خمسة آلاف الا عشرة) هذا أظهر الرايتين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب خمسة آلاف درهم الا خمسة (قوله وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجب قيمته بالغة بما بلغت) وهذا القول من أبي يوسف رحمه الله قوله الآخر وكان يقول أولاً مثل قولهما وهذا الاختلاف بناء على أن الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال أم ضمان النفس فان يوسف والشافعي رحمه الله رجحوا الله رجحاناً المالمية لان ضمان المال بالمال أصل وضمان مالميس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهما أمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى إيجابه بخلاف القياس (قوله ولهذا يجب للمولى) يعني لو كان بدل الدم لسكان للعبد اذ هو في حق الدينة مبقى على أصل الحرية ولهذا لا ينفذ اقرار المولى بالقصاص على عبده فان قبل وجوب الدينة للمولى لا يدل على كونه بدل المالمية ألا ترى أن القصاص يجب للمولى لو قتل عبده عمداً وهو ليس بمقابل المالمية بالاتفاق قلنا استغناء القصاص ببنى على الولاية قال عليه السلام السلطان ولي من لاو له والمولى ولي العبد فيجب القصاص له فاما استحقاق المال لا يفتنى على الولاية بل على الارث اذا وجد سيده ولا يجزى الارث بين المولى وعبده فعلم أنه انما يستحقه لجبر به فوات ماله كفى سائر الاموال وكفى الغصب

*** (فصل) *** لما فرغ من

بيان أحكام جنابة العبد شرع في بيان أحكام الجنابة على العبد وقدم الاولى ترجيحاً لجاناب الفاعلية (ومن قتل عبداً خطأ فعليه قيمته لا تزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمته على الدينة خمسة آلاف الا عشرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً (وقال أبو يوسف) آخره وهو قول الشافعي رحمه الله يجب قيمته بالغة بما بلغت ولو غصب عبداً قيمته عشرة وارب الفاهلك في يده يجب قيمته بالغة بما بلغت بالا جاع لهما أن الضمان بدل المالمية) وبديل المالمية بالقيمة فما الضمان بالقيمة اما أنه بدل المالمية فلا نه (يجب للمولى

*** (فصل ومن قتل عبداً خطأ) ***

(قوله لان الآدمية أصل لقيام المسالية بهم اوفى اهدار الاصل اهد والتابع) أقول منقوض بضرورة الغضب فان

وقوله (وفي قليل القيمة) جواب عن قولهما وصار قليل القيمة وقوله (بائر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه) وقع في بعض النسخ ابن عباس رضي الله عنهما وهو ما روى عنه لا يبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاول اصح لموافقة لاكثر النسخ واعتراض بان اثر ابن مسعود رضي الله عنه معارض بما روى (٢٨٨) ان عمر وعليا وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة

وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الاكسية الا انه لا يسمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم ونقصنا منها في العبد اطهار الانحطاط ورتبه وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال (وفي يد العبد نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف الاخسة) لان البدن الاكسي نصفه فتعتبر بكمه وينقص هذا المقدار اطهار الانحطاط فيتموكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدور من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قرناه وان غصب أمة قيمتها عشر ون ألفا فبانت في يده فعلية تمام قيمتها ما بينا أن ضمان الغصب ضمان المالية قال (ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه ولا اقتصاص منه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع أرض اليد وما نقصه ذلك الى أن يعتق ويبطل الفضل) وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباهه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح

تفكر (قوله وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الاكسية الا انه لا يسمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا) أقول فيه اشكال اذ قد تقرر في علم الأصول وشاع في علم الفروع أيضا أن الرأي والقياس لا يجريان في المقادير بل انما تعرف المقادير بالسمع فكيف يجوز التقدير بالقيمة هنا بالرأي من غير سماع وأيضا ان العبد لا يتفاوتون في نفس الاكسية لاجل هذه الايتفاوتون في شيء من تكاليف الشرع المتوجهة عليهم من حيث الاكسية كالتكليف بالايان والصلاة والصوم وغيرها من شرائع المعاملات والعقوبات كما مر جوابه فكيف يتم تقدير الواجب عليهم بمقابلة الاكسية فيما نحن فيه بقيمتهم وهم متفاوتون في القيم (قوله وان غصب أمة قيمتها عشر ون ألفا فبانت في يده فعلية تمام قيمتها) أقول لقائل أن يقول ذكر هذه المسئلة مرة فيما قبل حيث قال ولو غصب عبد قيمته عشر ون ألفا وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع فواجهه الاعداء هنا وتكرار مسئلة واحدة في موضع قريب ليس من أدب المصنفين كالا يخفى ويمكن أن يقال أصل المسئلة ما ذكرهنا فانه المذكور في الجامع الصغير والبداية والذخيرة كره ما قبل انما هو بطريق الاستطراد فرأين مسئلة قتل العبد خطا وبين مسئلة غصبه في الحكم حيث يجب في الاولى أقل من عشرة آلاف درهم اذا زادت قيمته على دية الحر عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي ويجب في الثانية قيمة بالغة ما بلغت بالاجماع وجه الدليل بينك المسئلتين في البيان في موضع واحد (قوله وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباهه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح

وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما) وفي عامة الكتب بأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وتنقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروى عن رسول الله عليه السلام لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي (قوله وفي يد العبد نصف) قيمة لا يزداد على خمسة آلاف الاخسة) هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية وفي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد رحمه الله انه يجب في قطع يد خمسة آلاف الاخسة وهذا لان العبد في حكم الجنانية على اطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تعمله العاقلة الا ان يجد رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كقول قطع يد

ما بلغت وأوجب بان المروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أرجح لان فيه تكرار المقدار وهو لا يمتد الى اليد العقل وليس في جوارحه عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تلبغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمولا على أنهم قالوا بالرأى ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله لا يزداد على خمسة آلاف الاخسة) أي لا يزداد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فتدبين أن المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا أن محمد رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى أنه قال فهذا قال لا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الاخسة وقوله (لان القيمة في العبد كالدية في الحر) يعني يجب في موضحة

العبد نصف عشر قيمة العبد لانه يجب في الحر نصف عشر الدية (اذ هو) أي القيمة (بدل الدم على ما قرناه) اشارة الى قوله ولا ي حنيفة يكون ومحمد رحمه الله قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله وقوله (وان غصب أمة) ظاهر قال (ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى) صورة المسئلة ظاهرة وكذا نحر المذهب وقوله (في الوجه الاول) يعني فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقوله (لا يشتباه من له الحق) يعني المستوفى وجهاته تمنع القصاص

(قوله ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب الخ) أقول فيه بحث

وقوله (وفيه الكلام) أي قبل إذا كان له ورثة غير المولى وقيل أي في وجوبه على وجه يستوفي لأعلى أصل الوجوب لانه لا فائدة الاستيفاء فإذا كانت المقصود سقط اعتباره وقيل أي في تعذر الاستيفاء وقيل أي في تحقق اشتباهه من له القصاص ومقتضى أن تعذر استيفاء القصاص لتحقيق اشتباهه من له الاستيفاء وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيفاء وقوله (واجتماعهما لا يزيل الاشتباه) جواب عما يقال سلمنا أن من له الحق مستتب لكن يزول الاشتباه باجتماعهما ووجهه أن اجتماعهما لا يزيل لانه (٢٨٩) الملك في الحالين مختلف فان الملك للمولى

وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يكون الاجتماع مفيدا بخلاف العبد الموصى بخدمة لرجل وبرقبته لا تخرى فان كل واحد منهما لم يتفرد بالقصاص لان الموصى له بالخدمة لملك له في رقبته والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة كانت لاي بدل فلا يملك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمعا فقدرضى الموصى له بالخدمة بقوات حقه فيستوفيه الاخر لزال الاشتباه وقوله (على اعتبار احدي الحالين) وهي حالة الجرح قبل العتق والحالة الاخرى هي حالة الموت بعد العتق وقوله (فبما يحتاط فيه) يعنى في الذي لا يثبت بالشبهات فانه يحتترز به هذا عن قال لاخر لعل على ألف من فرض فقال المقر له لابل من ثمن مبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال والاموال مما يقسم البذل

يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة لتحقيق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لا تخرى اذا قلنا لان مال كل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولحمدي في الخلاف فهو ما ذكره المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدي الحالين والورثة بالولاية على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا

يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة لتحقيق الاشتباه (الح) واعترض عليه بعض العلماء بانه ما معنى هذا التردد وقد مر حوا فيما لو ضرب الامة الحاملة فاعتق المولى الامة ثم ألقته حيا فمات الولدان المعبر حاله الضرب حتى تجب القيمة لالدية اه اقول ايس هذا بشي اذا قد مر حوا في بيان تلك المسئلة باننا عبرنا حاشي الضرب والتاف معا فوجبنا القيمة دون الدية باعتبار الحالة الضرب وأوجبنا قيمته حيا باعتبار الحالة التلف وقد مر ذلك في الكتاب وشروحه مفصلا في آخر فصل الجنين فكان ذلك البعض حفظ بعض ما ذكر هناك ونسي بعضه فزعم أن المعبر هناك حالة الضرب فقط (قوله وفيه الكلام) قال صاحب النهاية أي الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة سوى المولى وقال ووصل شيخي بخطه الضمير في وفيه الى وتعذر الاستيفاء لكن ما سأل ذلك الى ما قلنا اه وقال صاحب الكفاية قوله وفيه الكلام أي في وجوبه على وجه يستوفي ولا كلام في أصل الوجوب لان الوجوب لا فائدة الاستيفاء فاذا كانت المطلوب منه سقط اعتباره اه وقال صاحب الغاية قوله وفيه الكلام أي كلامنا في تحقق اشتباهه من له حق استيفاء القصاص يعنى ان تعذروا استيفاء القصاص لتحقيق اشتباهه من له الاستيفاء وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيفاء اه واختار صاحب العناية بمن بين تلك الاقوال ما ذكره صاحب النهاية من عند نفسه حيث قال قوله وفيه الكلام أي وفيه اذا كان له ورثة غير المولى ونقل سائر الاقوال بقوله وقيل وقيل وقيل اقول ما ذهب اليه صاحب النهاية في تفسير مراد المصنف هنا واختاره صاحب العناية ليس بشي عندى لان المصنف بعد ان قال فيما قبل وانما لا يجب القصاص في الوجه الاول مراد به ما اذا كان له ورثة غير المولى كصرح به الشراح فاطمة كيف يحتاج هنا الى أن يقول والكلام فيما اذا كان له ورثة غير المولى وهذا يكون هذا الغوا من الكلام كما تشهد به الفطرة السليمة وما ما ذهب اليه شيخ صاحب النهاية وما ذهب اليه صاحب الغاية فلا يخلو كل منهما عن الركابة بل عن الغوية أيضا كما يدركه الذوق الصحيح وانما الحق الصريح هنا ما ذهب اليه صاحب الكفاية اذ ينظم المعنى حينئذ جذا ويتعلق الكلام بقرينه المتصل به من حيث اللفظ كما ترى (قوله فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه) قال جمهور الشراح في تفسير ما يحتاط فيه أي الذي لا يثبت بالشبهات وقالوا فانه يحتترز

عبد والعبد يساوى ثلاثين الفا من خمسة عشر ألفا (قوله وفيه الكلام) أي في وجوبه على وجه يستوفي ولا كلام في أصل الوجوب لان الوجوب لا فائدة الاستيفاء فاذا كان المطلوب منه سقط اعتباره (قوله لان الملكين في الحالين) الملك للمولى وقت الموت دون الجرح وعند الاجتماع لا يثبت الملك على الدوام في الحالين لكل واحد منهما (قوله لانه الملك) أي سبب الولاية الملك على اعتبار احدي الحالين أي حالة الجرح والوراثة بالولاية على اعتبار الحالة الاخرى وهي حالة الموت بعد العتق (قوله فيما يحتاط فيه) أي فيما لا يثبت بالشبهات

(٣٧ - تكمله الفقه والكفاية - تاسع) والابا حقه فلا يباي باختلاف السبب كذا في الشروح وفيه نثار فان الاحتراز بالذي لا يثبت بالشبهات انما يكون عما يثبت بالشبهات والاموال ليست كذلك والاولى ان يفسر ما يحتاط فيه بالدماء والغروج قوله والاموال ليست كذلك) اقول فيه بحث بل هي كذلك لا يرى انما ان ثبت بشهادة رجل وامرأتين على ما مر تفصيله ولعل الشبهة انما نشأت من اشتباه الشبهة بالشبهة فانه لا تثبت بالثاني دون الاول فتأمل

فانه استشهد بعده محل الوطء وهو مما ثبت بالشبهات أو يفسر بالذي لا يجري فيه البذل وهو راجع الى الاول وموله (ولان الاعتاق قاطع للسراية) دليل آخر وذلك لان الاعتاق يصير النهاية مخالفة للبداية وذلك يمنع القصاص ألا ترى أن من حرج عبد انسان ثم اعتقه مولا ثم مات العبد من تلك الجراحة لم يكن عليه (٢٩٠) القصاص ولا القيمة وإنما يضمن النقصان فان كان خطأ فلا تنافي وان كان عمدا

فعد محمد رحمه الله لان الدليل وهو مخالفة النهاية للبداية لا يفصل بينهما وانقطعاهما يبقى الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فبمقتضى القصاص كانه تلف باقية سماوية فان قيل ينبغي أن يجب أورش السيد للمولى لكونه جرحا بلا سراية أجب بأنه لا يجب نظر الى حقيقة الجنابة وهو القتل لانه اذا سرى تبين أن الجنابة قتل لا قطع (ولهما أنا تبعنا) ثبوت ولاية الاستيفاء في العمد للمولى فيستوفيه (لان المقضى له) وهو المولى (معلوم والحكم) وهو استيفاء القصاص (مقتد فوجب القول بثبوت الاستيفاء بخلاف الفصل الاول) يعني ماذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق (لان المقضى له مجهول) لاننا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضى له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة (ولا معتبر باختلاف السبب هنا) أى فى الفصل الثانى وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى فى العمد لان الحكم وهو استيفاء القصاص لا يختلف وهو فى

قال لا تخرب عني هذه الجارية بكذا فقال المولى تزوجتها منك لا يحل له وطؤها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فبمقتضى القصاص وله ما نأتيه بقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم مقتد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضى له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بهذا عن قال لا تخرب على ألف من قرض فقال المقر له بل من ثمن مبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال والاموال مما يقع فيها البذل والاباحة فلا يبالى باختلاف السبب اه وقال صاحب العناية بعد نقل هذا عن الشروح فيه نظرا لان الاحتراز بالذي لا يثبت بالشبهات انما يكون مما يثبت بالشبهات والاموال ليست كذلك اه أقول هذا النظر ساقط جدا لاشك ان الاموال مما يثبت بالشبهات ألا ترى الى ما صرحوا به فى كتاب الشهادة من أن فى شهادة النساء شبهة البدلية لقيام مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات من الحدود والقصاص وتقبل فيما سوى ذلك من الحقوق مالا كانت أو غير مال ثم قال صاحب العناية والاولى أن يفسر بما يحتاط فيه بالدماء والفروج فانه استشهد بعده محل الوطء وهو مما يثبت بالشبهات اه أقول فيه خلل أما أولا فلان المصنف ما استشهد بعده محل الوطء وإنما استشهد بعدم حله كما ترى وأما ثانيا فلان حل الوطء ليس مما يثبت بالشبهات قطعنا لم يجب الحد بالوطء بشبهة المالك أو بشبهة الحل لكن لا يحل الوطء بشئ من ذلك كما عرفت فى كتاب الحدود فان وجه الخلل الاول بتقدير المضاف بان يكون الاصل بعدم حل الوطء يبقى الخلل الثانى بلان احتمال توجيه ثمن ان بعض الفضلاء قال فى نقل عبارة العناية وهو ما يثبت بالشبهات بدل وهو مما يثبت بالشبهات وقال لفظه مانافية أقول نسخ العناية التى رأيناها لا توافق ما ذكره وعلى فرض صحة ذلك لا يرتفع الاشكال عن كلام صاحب العناية ههنا لانه لما فسر ما يحتاط فيه بالدماء والفروج لزم أن يحترز به عن الاموال بالضرورة لانها ليست من الدماء ولا من الفروج فان كان عبارة العناية فانه استشهد بعده محل الوطء وهو ما يثبت بالشبهات وكان لفظه مانافية لزم أن يرد عليه مثل النظر الذى أورده على سائر الشروح بان يقال الاموال أيضا لا تثبت بالشبهات على وجهك فصارت كما استشهد به فى معنى الاحتراز عن ما يفسر بما يحتاط فيه بالدماء والفروج فيلزم أن يكون ما عده أولى مشترك الا لزام تأمل تفهم (قوله ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فبمقتضى القصاص) هذا دليل آخر محمدرجه الله تعالى وذلك لان الاعتاق يصير النهاية مخالفة للبداية وذلك يمنع القصاص

احترازهم هذا عن قال لا تخرب على ألف درهم من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال ويجرى البذل والاباحة فيها ولا يبالى باختلاف السبب (قوله ولان الاعتاق قاطع للسراية) حتى ان من حرج عبد انسان خطأ ثم اعتقه مولا ثم مات من تلك الجراحة تنقطع السراية فلا يلزمه الدية ولا القيمة وإنما يضمن النقصان بالاتفاق وفى العمد بمنع القصاص عند محمد رحمه الله لان الجرح بالسراية والسراية بلا قطع لا يوجب القصاص فى النفس (قوله وله ما نأتيه بقنا بثبوت الولاية) أى ثبوت ولاية استيفاء القصاص فى العمد للمولى (قوله لان المقضى له مجهول) لاننا لو اعتبرنا حالة الجرح فالمقضى له المولى ولو اعتبرنا حالة الموت فالمقضى له الورثة (قوله ولا معتبر باختلاف السبب هنا) أى فى الفصل الثانى وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى فى العمد وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المالك فى العمد واختلاف السبب هو انا لو اعتبرنا حالة الجرح كان

الحالين لو احدث هو المولى بخلاف تلك المسئلة يعنى المستشهد به بقوله كما اذا قال لا تخرب عني هذه الجارية الخ فان الحكم فيها يختلف (لان ملك اليمين يغاير ملك الشكاح حكما) لان ملك الشكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين قد لا يثبت به ولو أثبت لم يكن مقصودا واختلاف الحكم كما اختلف السبب

(قوله فانه استشهد بعده محل الوطء) أقول أى بعدم حل الوطء فالمضاف مقدر (قوله وما يثبت بالشبهات) أقول لفظه مانافية

وقوله (والاعتناق لا يقطع السرية) جواب عن قوله ولأن الاعتناق قاطع السرية ومعناه الاعتناق قاطع للسرية في صورة الخطأ دون العمد وذلك لأنه لا يقطع السرية (لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك في الخطأ لان العبد لا يصلح مال الكا للمال) فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق (وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت الحرية فتقضى منه دينه وتغذ وصاياه فجاء الاشتباه أما العمد فوجبه العمد فوجبه القصاص والعبد مبقى على أصل الحرية فيه) فالحق للعبد والخلاف عنه إذا فرض أنه (لا وارث سواء فلا اشتباه فحين له الحق) والحاصل من هذا كله أن صور من قطع يد عبد غيره فاعتقه المولى ثم مات لا تزيد على أربع لأنه أمان قطع عدا أو خطأ فإن كان الأول فاما أن يكون للعبد وارث سوى المولى أو لم يكن فإن كان يقطع الاعتناق السرية بالاتفاق فلا يجب القصاص لجهالة المقتضى له والمقتضى به وإن لم يكن لا يقطعها

بخلاف تلك المسئلة لأن ملك الميم يغاير ملك النكاح حكم والاعتناق لا يقطع السرية لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مال الكا للمال فعلى اعتبار حاله الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حاله الموت يكون للميت الحرية فيقتضى منه دينه وتغذ وصاياه فجاء الاشتباه أما العمد فوجبه القصاص والعبد مبقى على أصل الحرية فيه وعلى اعتبار أن يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواء فلا اشتباه فحين له الحق وإذا امتنع القصاص في الفصلين عذر محمد يجب أرش البد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتناق كما ذكرنا لأنه حصل على ملكه

ألا يرى أن من جرح عبداً انساناً ثم أعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة لم يكن عليه القصاص ولا القيمة وإنما يضمن النقصان فإن كان خطأ فلا تنافي وإن كان عداً فعند محمد رحمه الله تعالى لأن الدليل وهو مخالفة النهاية للبداية لا يفصل بينهما ما بان قطعاً عما بين الجرح بالسرية والسرية بلا قطع فممتنع القصاص كأنه تلف بأشقة سبواية كذا في العناية وكثير من الشروح وقال في العناية بعد ذلك فإن ينبغي أن يجب أرش البد للمولى لكونه جرحاً بالسرية أوجب أنه لا يجب نظر الى حقيقة الجنابة وهو القتل لأنه إذا جرى تبين له أن الجنابة قتل لا قطع اه أقول فيه بحث وهو أنه أن أراد بقوله في السؤال ينبغي أن يجب أرش البد للمولى أنه ينبغي أن يجب ذلك في مسئلة الكتاب كما هو اظهر من قوله أرش البد دون أن يقول أرش الجرح فلا رور والسؤال المذکور أصلاً لا يجب أرش البد للمولى عند محمد في مسئلة الكتاب على ما صرح به في الكتاب فلا مجال للسؤال على دليل محمد رحمه الله بأنه ينبغي على مقتضاه أن يجب أرش البد للمولى وإن أراد به أنه ينبغي أن يجب ذلك في المسئلة التي ذكرناها هنا على سبيل التنوير وهي أن من جرح عبداً انساناً ثم أعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة فلا سؤال المذکور وورد ولكن الجواب عنه بما ذكره من موضوع مسئلة الكتاب فإنه يجري فيها أيضاً مع أنه يجب فيها أرش البد عند محمد كما تحققت تدر (قوله وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مال الكا للمال فعلى اعتبار حاله الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حاله الموت يكون للميت الحرية فجاء الاشتباه) أقول في هذا المقام ضرب من الاشكال لان الحق على اعتبار حاله الموت وإن كان للميت إلا أنه لا يتقرر عليه بل ينقل الى المولى بالوراثه فكان من له الحق في المال على كماله الميتين هو المولى فلا اشتباه ألا يرى الى قول المصنف في صورة العمد وعلى اعتبار أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث سواء فلا اشتباه فحين له الحق وإن ادعى ان اختلاف من له الحق ابتداء كافي في تحقق الاشتباه المقتضى لقطع الاعتناق السرية واتحادها بالنظر الى الانتهاء والمال غير مفيد في دفع ذلك نتيجة الاشكال على صورة العمد فإن حق القصاص في هاتيك الصورة للعبد على اعتبار حاله الجرح لكون العبد مبقى على أصل الحرية في حق القصاص كما صرحوا به والمولى على اعتبار حاله الموت بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى من أن حق استيفاء القصاص ثابت للوارث ابتداء من غير أن ينتقل اليه بطريق الوراثة كفى الدية لان ملك القصاص انما يثبت بعد الموت والميت ليس من أهله لأنه ملك الفعل ولا

السبب هو الملك ولو اعتبر حاله الموت كان السبب هو الولاء ولا اعتبار له لان المقصود وهو الحكم الذي هو استيفاء القصاص متحد (قوله بخلاف تلك المسئلة) أي مسئلة الجارية (قوله لان ملك الميم يغاير ملك النكاح حكماً) وذلك لان النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت له ولا يثبت مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب فاذل لم يثبت الحل وقال شيخ الاسلام رحمه الله إذا قال لك على ألف من قرض فقال المقر له لا بل من غبن مبيع فانه يرضى بالمال لا بالنقل في القرض والبيع لان كل منهما امان ادعاء صاحب على الآخر وبقي الاقرار بطلاق المال وذلك كافي لاستحقاق المال ويكون بذلاً من المقر والبذل يجري في المال كفى القضاء بالنكاح بخلاف مسئلة الجارية فان حل الوطء مما لا يثبت بالرأى (قوله) وعندهم ما الجواب في الفصل الاول) وهو ما إذا كان له وارث غير المولى كالجواب عند محمد رحمه الله في

عندهما خلافاً لمدرجتهما وإن كان الشاقي فلا عتاق يقطعها بالانصاف سواء كان له وارث أو لم يكن فلا تجب القيمة أو الدية بل يجب نقصان القيمة بالقطع والساقى ظاهر قال (ومن قال لعبيده أحد كما حرّم شجاً) إذا قال لعبيده أحد كما حرّم شجاً فوقع العتق على أحدهما أي بين ذلك الميهم بالتعيين في أحدهما وانما ذكره بلفظ أوقع ليدل به على أن العتق لم ينزل على أحدهما في حق الارش معيناً وإن كان ظهر وقوع العتق على أحدهما في بعض الصور وفي الموت والقتل فإنه إذا قال أحد كما حرّفان أحدهما أو قتل تعين العتق لا آخر (فأرشفهما للمولى لأن العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف العين فبقيا مملوكين في حق الشجة) فيكون أرشفهما للمالك (ولو قتلها مارجل تجب دية حر وقيمة عبد) لاقية عبيدين ولادية حرين (والفرق أن البيان وهو تعيين العتق الميهم في أحدهما انشاء من وجبه اظهر من وجبه على ما عرف) في أصول الفقه أن البيان انشاء من وجبه حتى يشترط (٢٩٢) صلاحية المحل للانشاء فلو مات أحدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجبه

ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الأول كالجواب عند محمد في الثاني قال (ومن قال لعبيده أحد كما حرّم شجاً فوقع العتق على أحدهما فأرشفهما للمولى) لأن العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف العين فبقيا مملوكين في حق الشجة (ولو قتلها مارجل تجب دية حر وقيمة عبد) والفرق أن البيان انشاء من وجبه واظهار من وجبه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلاً للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان فاعتبرناه اظهاراً محضاً وأحدهما حريهين فوجب قيمة عبيد ودية حر بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما مارجل حيث تجب قيمة المملوكين لأنهم لا ينعين بقتل كل واحد منهما حراً وكل منهما ينكر ذلك

يتصور والفعل من الميت بخلاف الدية لأن الميت من أهل المال في الاموال كما إذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بغير موته على ما تقر ركاه في أول باب الشهادة في القتل من كتاب الجنائيات فيلزم اشتباهه من له الحق ابتداء في صورة العمد بضاع على أصل أبي حنيفة فترجحه الله تعالى فلا يظهر الفرق بين صورتي الخطأ والعمد بالوجه المذكور في الكتاب على أصله فلا يمتنع التقریب على قوله في مسئلتنا فليتم في الدفع (قوله وبعد الشجة بقي محلاً للبيان فاعتبر انشاء في حقهما) أقول لعلنا أن يقول الظاهر المطابق لوضع المسئلة أن يقال فاعتبر

الفصل الثاني وهو ما إذا لم يكن له وارث (قوله فوقع العتق على أحدهما) أي بين وانما ذكر لفظ الابقاع لأن العتق غير نازل في المعين (قوله ولو قتلها مارجل تجب دية حر وقيمة عبد) هذا إذا كان القاتل واحداً وقتلها معاً واستوت قيمتهما إذا كان القاتل اثنين فجبىء بعدد واما إذا قتلها الواحد على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الاخر لو رثته لأن بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق فتبين انه قتله وهو حر واما لو قتلها معاً كان عليه قيمته ودية حران استوت القيمتان وإن اختلف فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حراناً تتبين انه قتل عبداً وحرًا وقتل الحر يوجب الدية وليس أحدهما بأولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية كل واحد منهما ولأن البیان فات حين قتلا وعند فوت البیان يشيع العتق فيهما (قوله بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما مارجل حيث تجب قيمة المملوكين) هذا إذا قتلها معاً ولا يدعى إيهما قتل أولاً أما إذا قتلها مارجلان فإن كان قتلها على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاول للمولاه وعلى القاتل الثاني دية لو رثته لأن العتق تعين واما لو قتلاهما معاً فعلى كل واحد منهما قيمة عبدان كل واحد من القاتلين انما قتل أحدهما بعينه والعتق في حق المعين كما أنه غير نازل في مكان كل واحد منهما لمولاهما عتاقاً وانما نزل العتق في المنكر ولانتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر وانما يجب على كل واحد منهما قدر المتيقن به وهو القيمة

حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من وجبه لم أجبر عليه إذا المرء لا يجب برعى انشاء العتق والعبد (بعد الشجة) محل للميت فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محله فاعتبرناه اظهاراً محضاً وأحدهما حريهين فوجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما مارجل والاصل في هذا أن القاتل اماناً يكون واحداً أو اثنين فإن كان واحداً فاما أن قتلها معاً أو متعاقباً فإن كان الاول فالحكم ما ذكرناه من وجوب القيمة للمولى والدية للورثة فإن لم يكن له ورثة غير المولى فظاهر وان كانت فكل واحد منهما تجب دية في حال وقيمتها في حال ويقسم ذلك باعتبار الاحوال وهذا إذا استوت القيمتان وأما إذا اختلفتا فعليه نصف قيمة كل واحد

منهما ودية حراناً لا ينعين أنه قتل عبداً وحرًا وقتل الحر يوجب الدية وليس أحدهما أولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية كل واحد منهما ولأن الشاقي فقد تعينت الحرية في الثاني بقتل الاول فكان على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فاما أن قتلاهما معاً أو متعاقباً فإن كان الاول كان على كل واحد منهما قيمة عبدان كل واحد من القاتلين انما قتل أحدهما بعينه والعتق في حق العين كما أنه غير نازل وانما هو نازل في المنكر ولانتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر فوجب على كل واحد منهما القيمة ولم يبين في المتوسط ان ذلك للمولى أو لورثته ما قبل هذا والاول سواء النصف للمولى من كل واحد منهما والنصف للورثة فإن العتق في حق المولى ثابت في أحدهما فلا يصدق بدل نفسه فزوع ذلك علمهما نصفين وان لا يدعى إيهما قتل أولاً فالحكم كذلك وان كان الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول ودية الثاني لو رثته لأن العتق تعين فبعد ظهور ذلك من هذا ان ما ذكره المصنف رحمه الله فيه إذا كان قتلها معاً سواء كان القاتل واحداً أو اثنين

ولان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما يحسنه ضرورة صحة التصرف وأثبتناه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيقدر الضرر وهو في النفس دون الاطراف فبقى مملوكا في حقها قال (ومن فقهاء عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شيء له من النقصان عند أبي حنيفة وقالان شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته) وقال الشافعي يضمه كل القيمة ويسلك الجثثة لانه يجعل الضمان مقابلا للغائت فبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه أو فقا احدى عينيه ونحن نقول ان المالمية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصر عليه

ان شاء في حق من أوقع العتق عليه وهو أحد هذه المذنبين بالبيان فقامل في التوجيه (قوله ونحن نقول ان المالمية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصر عليه) قال جمهور الشراح في حل هذا المقام يعني ان المالمية معتبرة في حق الاطراف كما انهم معتبرة في حق الذات لسقوط اعتبار المالمية في حق الذات قصر عليه أي لان اعتبار المالمية في حق الذات مقتصر عليه ساقط بالاجماع يعني لم يقتصر اعتبار المالمية على الذات فحسب بل اعتبرت في حق الذات والاطراف جميعا هذا زيادة ما قالوا (أقول) فعلى هذا المعنى يكون كلام المصنف هنا منافي لما ذكره في تعليل المسئلة المارة في صدر هذا الفصل من قبل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حيث قال ولان فيه أي في العبد معنى الآدمية حتى كان مكافئا وفيه معنى المالمية والآدمية أعلاهما فيجوز اعتبارها باحد الادنى عند تعذر الجمع بينهما اه فان مدلول ما قاله هناك أن المالمية التي هي أدنى من الآدمية مهدرة في حق ذات العبد لانه لا يجمع بينهما وبين الآدمية وانما المعتبرة فيه هي الآدمية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ومدلول كلامه هنا على المعنى المذكور أن المالمية معتبرة في حق ذات العبد وأطرافه جميعا عند أئمتنا فبين ما ندفع لا يخفى ثم ان صاحب العناية من بين هؤلاء الجمهور قال في تقرير المعنى المذكور ونحن نقول ان المالمية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبارها في حق الذات أي في جميع البدن وحده مقتصر عليه ساقط بالاجماع فان الشرع قد أوجب كمال البدنية بتقويت جنس المنفعة بتقويت الاطراف اه (أقول) فيه خلل زائدا ما أولافلا لانه فسر الذات بجميع البدن وليس بصحيح لان جميع البدن من الاطراف قال في الصحاح بدن الانسان جسده وقوله تعالى فالיום نصيبك ببدنك قالوا بجسد لا روح فيه اه وانما المراد بالذات ما يقابل الاطراف وهو النفس وتلافها بآلة الروح وأما ما نافي فلا لانه على سقوط اقتصار اعتبار المالمية على الذات بقوله فان الشرع قد أوجب كمال البدنية بتقويت جنس المنفعة بتقويت الاطراف وليس بسد يدان ايجاب الشرع كمال البدنية بتقويت ذلك لا يدل على اعتبار المالمية في حق الاطراف لجواز أن يكون ايجابه اياه للآدمية كما في الحر تدبر وقال ناج الشريعة من الشراح في حل كلام المصنف هنا يعني أن اعتبار المالمية في الاطراف لا في الذات لانها تملك مسائل الاموال ولهذا لا يجهلها العاقلة وفسر الذات في قول المصنف المالمية قائمة في الذات بالعبد حيث قال أي في العبد وقال في شرح قوله اسقوط اعتبارها في حق الذات قصر عليه يعني أن سقوط اعتبار المالمية مقتصر في النفس لا في الاطراف ووجوب الضمان بدل الآدمية لا بدل المالمية ولهذا لا يجاوز على عشرة آلاف بل يقتصر عشرة فتكون المالمية في العبد باعتبار الاطراف اه (أقول) هذا المعنى هو المطابق لما ذكره المصنف في تعليل المسئلة المارة في صدر الفصل من قبل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان في استغاده من عبارة المصنف ههنا عمل كثير كما نرى لكنه غير مطابق لما ذكره هناك من قبل أبي يوسف وكلاما هنا مسوق لا قامة لجهة على الشافعي من قبل أئمتنا جبهه اولهنا قال ونحن نقول فلا بد أن يطابق لأصلهم

(قوله ولان القياس) معطوف على قوله والفرق ان البيان انشاء (قوله لسقوط اعتبارها في حق الذات قصر عليه) أي لان اعتبار المالمية في حق الذات قصر عليه ساقط أي لم يقتصر اعتبار المالمية في حق الذات فحسب

وقوله (ولان القياس) معطوف على أن في قوله والفرق ان البيان انشاء ووجهه أن القياس (باب ثبوت العتق في المجهول) لانه لا يفيد فائدة العتق من أهلية الولاية للقضاء والشهادة وما هو كذلك فلا معتبر به في الشرع (وانما صحته ضرورة صحة التصرف وأثبتناه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم) بطريق البيان بتعيين المبهم في أحدهما بعينه (فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس) لانها تحصل العتق (دون الاطراف) لانه ان حلها حل تبعاً فبقى العبد مملوكا في حق الاطراف على أصل القياس قال (ومن فقهاء عيني مملوك) هذه المسئلة تسمى مسئلة الجثثة العمياء وصورتها ظاهرة ودليل الشافعي رحمه الله كذلك وقاس على ما اذا قطع يدي حر أو مدبر وعلى ما اذا قطع احدى يديه وفقاً احدى عينيه ونحن نقول ان المالمية قائمة في الذات وهي معتبرة

في حق الاطراف لان اعتبارها في حق الذات أي جميع البدن وحده مقتصر عليه ساقط بالاجماع فان الشرع قد أوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الاطراف ولان أولى باعتبار المالبية فيها لانها يسلك بمسلك الاموال واذا كانت معتبرة في الاطراف كان قيامها فيها كقيامها في الذات وفواتها بقواتها كفواتها بقوات الذات فكان اتلاف الاطراف كاتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة (وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة) فيجب الضمان (والضمان يتقدر بقيمة السك) وأداء قيمة السك يقتضي (تلك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حولانه ليس فيه معنى المالبية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقه (٢٩٤) احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة) حتى يصير بمنزلة اتلاف النفس ولما

واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة السك فوجب أن يترك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حولانه ليس فيه معنى المالبية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقه احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما أن معنى المالبية لما كان معتبرا وجب أن يتغير المولى على الوجه الذي قلناه ككفي سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء أمسك الثوب وضمنه النقصان وله أن المالبية وان كانت معتبرة في الذات فلا تدمية غير مهذرة فيه وفي الاطراف أيضا ألا ترى أن عبد الوقطع يتعبد آخر بمر المولى بالدفع أو القداء وهذا من أحكام الآدمية لان موجب الجناية على المال أن تباع رقبته فيها ثم من أحكام الاولى أن لا ينقسم على الاجزاء ولا يترك الجثة ومن أحكام الثانية أن ينقسم ويترك الجثة فوفورنا على الشبهين حظه ما من الحكم

جميعا وقد فات ذلك وبالجملة أن كلام المصنف رحمه الله هنا ليس بخال عن الاضطراب كما لا يذهب على الفطن ولعل صاحب الكافي فطن له حيث ترك أسلوب تقرير المصنف هنا وسلك مسلكا آخر في التقرير والبيان مع كون عادته أن يقتضي أثر المصنف في وضع المسائل وتقرير الدلائل (قوله وله أن المالبية وان كانت معتبرة في الذات فلا تدمية غير مهذرة فيه وفي الاطراف أيضا) أقول الظاهر من هذا البيان أن المالبية والآدمية معتبران معا في ذات العبد أي نفسه وأطرافه أيضا عند أبي حنيفة فترحمه الله فودع من المصنف في أول الفصل أن المعتبر في ذات العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هي الآدمية دون المالبية فان مهذرة في ذاته عندهما

بل اعتبر في حق الاطراف أيضا (قوله وله ما ان معنى المالبية لما كان معتبرا وجب أن يتغير المولى على الوجه الذي قلناه) أي ان شاء أمسك العبد واخذ ما نفعه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته (قوله ثم من أحكام الاولى) أي الآدمية ان لا ينقسم على الاجزاء أي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والطارف الغائت (قوله ولا يترك الجثة) أي فاقى العينين حين دفع كمال القيمة كما اذا فقأ عين الحر (قوله ومن أحكام الثانية) أي المالبية أن ينقسم ويترك الجثة كما اذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا وضمنه المالك قيمة الثوب فوفورنا على الشبهين حظه ما من الحكم فقلنا بحكم أنه وجب بجناية على الآدمي لا يجب موزعا وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع امساك العين بل قيل له من شرط استيفائك هذا الضمان ان تترك الجثة عن ملكك ليكون قولنا بالشبهين وفيما قال الغاء الجانب الآدمية اصلا واعتبار الجانب المالبية لان من حكم المال ان المالك بالخيار ان شاء سلم النفس واخذ كمال القيمة وان شاء أمسكها ورجع بالنقصان كما في تخريق الثوب وفيما قاله الشافعي رحمه الله الغاء الجانب المالبية اصلا واعتبار الجانب الآدمية لا غير والقول الاوسط الاعدل ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لان فيما اتخاذه الشبهان كان القول بتوفير الشبهين أولى والله اعلم

وقوله (ومن أحكام الثانية) أي المالبية (أن ينقسم) أي موجب الجناية وهو الضمان على الاجزاء والجثت وتلك الجثة ككفي تخريق الثوب (فوفورنا على الشبهين حظه ما من الحكم) يعني بالنظر الى الآدمية ينبغي أن لا يجب الضمان متوزعا بل يترك الجثة لا غير بالنظر الى المالبية ليس له أن يأخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كأنه ليس له ذلك في المال وفيما قال الغاء الجانب الآدمية حيث جعله كالثوب الحر وفيما قال الشافعي رحمه الله الغاء الجانب المالبية اصلا حيث جعله كحرق عينا فوفورنا على الشبهين حظه ما قلنا ان (قوله فان الشرع قد أوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الاطراف) أقول فيه بحث (قوله وفيما قاله الشافعي الغاء الجانب المالك اصلا حيث جعله كحرق عينا) أقول الشافعي اعتبر المالبية فيها اذ قتل العبد خطا فاباه اعتبر بها الآدمية

فرغ من الاستدلال على الشافعي رحمه الله شرع في الاستدلال لبعض أصحابنا رحمهم الله فقال (ولهما) أي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله (أن معنى المالبية لما كان معتبرا وجب أن يتغير المولى على الوجه الذي ذكرناه) وهو قوله وقال ان شاء أمسك العبد الخ وبين الملازمة بقوله (كفي سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء أمسك الثوب وضمنه النقصان وله أن المالبية وان كانت معتبرة في الذات فلا تدمية غير مهذرة فيه وفي الاطراف أيضا ألا ترى أن عبد الخ) وهو واضح وقوله (ثم من أحكام الاولى) أي الآدمية (أن لا ينقسم على الاجزاء) أي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والغائت من الطرف بل يكون بازاء الغائت لا غير ككفي فق عيني الحر (ولا يترك الجثة)

والجسمائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيها الاخر بعشرة آلاف لانه ما وصل اليه شئ من حقه و يضرب الاول بعشرة آلاف الا ما أخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما أخذ في المرتين وانما يضرب بما بقى من حقه فنقسم الجسمائة بينهم على ذلك وقوله (فلا تثنى عليه) أى على المولى (٢٩٦) لانه ما لزمه أكثر من قيمة واحدة بجناياته وهو مجبور على الدفع فلم يبق عليه شئ وقوله

(فان جنى جنابة أخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاول بقضاء فلا تثنى عليه) لانه مجبور على الدفع قال (وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجنابة وهذا عند أبى حنيفة وقال لا تثنى على المولى) لانه حين دفع لم تكن الجنابة الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولا يثنى حنيفة ان المولى جان بدفع حق ولى الجنابة الثانية طوعا وولى الاول ضامن بقضاء حقه فلما فسخ بغيره وهذا لان الثانية مقارنة حكمين وجه ولها هذا بشارك ولى الجنابة الاولى ومتأخرة حكمين حيث انه تعتبر قيمته يوم الجنابة الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمنين لا بطلاله ما تعلق به من حق ولى الثانية

أكل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد تبصر (قوله عملا بالشبهين) قال جمهور الشراح يعنى لما عملنا بشبهه التاخر في ضمان الجنابة حتى اعتبرنا قيمته يوم الجنابة الثانية في حقه واجب أن نعمل بشبهه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع اهـ (أقول) فيه نظر اذ للخصم أن يقول قد تحقق العمل بشبهه المقارنة في حق تشريك ولى الجنابة الثانية لولى الجنابة الاولى اذ لولا العمل بذلك لكان المدفوع كله لولى الجنابة الاولى خاصة لتقدمه في استحقاقه المدفوع على ولى الجنابة الثانية حقيقة وحكما ولكن لما جعلنا الثانية مقارنة للاولى حكمنا لهما بشبهه المقارنة ففسر كل ولى الثانية لولى الاولى كما دل عليه قول المصنف لان الثانية مقارنة حكمين وجه ولها هذا بشارك ولى الجنابة الاولى فاذا وقع العمل بشبهه المقارنة مرة فقد وجد العمل بالشبهين فلم يبق الاحتياج الى العمل بشبههما مرة أخرى تضمين بعض المدفوع للمولى وقال صاحب الغاية في بيان معنى المقام جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمنين اذ اوقع بغير قضاء لانه أبطل ما تعلق به حق التأخر ولم يجعل كالمقارنة اذ اوقع بقضاء لانه مجبور بالدفع عملا بشبهى المقارنة والتأخر اهـ وقد نقله صاحب العناية بقيل بعد ان ذكر المعنى الاول ولم يتعرض له بشئ (أقول) فيه خلل لان العمل بالشبهين أمر واجب مما يمكن على ما عرف في موضعه فلما أمكن العمل به مافى صورة واحدة مما نحن فيه وهو ما اذا وقع المدفع بغير قضاء كما ظهر مما سبق لم يصح المصير في اعتبار العمل به مالى التوزيع على مجموع الصورتين كما فعله ذلك القائل وانما كان يصح ذلك لو لم يتصور العمل به مافى صورة واحدة بل كان اعتباره وقوفه على مجموع الصورتين وليس فليس ثم انه رد عليه أيضا أن يقال يتحقق العمل بالشبهين بان تجعل لثانسة كالمقارنة للاولى في حق تشريك ولى الثانية لولى الاولى وان تجعل متأخرة عنهما من حيث أن يعتبر برقيته يوم الجنابة فلم يقتض العمل به ما ما هو المطلوب هنا كما لا يخفى

وليه ويقسم هذه الجسمائة بين الاوسط والاول يضرب فيها الاول بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه الف والجسمائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيها الاخر بعشرة آلاف لانه ما وصل اليه شئ من حقه و يضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا ما أخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ وكذلك الاوسط لا يضرب بما أخذ في المرتين وانما يضرب بما بقى من حقه فنقسم الجسمائة بينهم على ذلك (قوله ان شاء اتبع المولى) أى بما يخصه من القيمة ثم يرجع المولى على الاول لانه تبيين انه استوفى من زيادة على مقدار حقه (قوله لا بطلاله ما تعلق به) دليل وجوب الضمان على اعتبار المقارنة فانه اذا كان مقارنا يكون مبطلا لحق ولى الجنابة الثانية بالدفع الى الاول

(وان دفع قيمته بغير قضاء فالولى بالخيار) أى قولى الجنابة الثانية بالخيار (ان شاء اتبع المولى) بنصف قيمته في ضمنه ثم يرجع المولى على الاول لانه تبيين أنه استوفى من زيادة على مقدار حقه (وان شاء اتبع ولى الجنابة) الاول (وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا تثنى على المولى) لانه ليس بجنان في الدفع (لانه حين دفع لم تكن الجنابة الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه فصار كما اذا دفع بالقضاء) لانه فعل بنفسه عين ما يأمره القاضى لودفع اليه فيكون القضاء وغبر القضاء فيه سواء كفى الرجوع في الهبة ولا يثنى حنيفة رحمه الله ان كل واحد من الدافع والقابض جان أما الدافع وهو المولى فلانه دفع حق ولى الجنابة الثانية طوعا وأما القابض وهو ولى الجنابة الاولى فيقبض حق ولى الثانية فلما لودفع على الجاني جائز فيخبر في الرجوع وبين ذلك بقوله (وهذا لان الثانية مقارنة حكمين وجه ولها هذا بشارك ولى

الجنابة الاولى ومتأخرة حكمين حيث انه يعتبر برقيته يوم الجنابة الثانية في حقها فجعلت الثانية كالمقارنة للاولى في حق التضمنين لا بطلاله) أى أبطل المولى (ما تعلق به من حق ولى الجنابة الثانية) وذلك لانه يجب عليه الضمان باعتبار منعه الرتبة بالسابق وذلك في حق أولياء الجنابتين سواء فيجعل كان الدفع كان بعد وجود الجنابتين جميعا وهناك لودفع الى أحدهما جميع القيمة بغير قضاء كان لا يخرج الخيار فكذا هنا

وقوله (علا بالشبهين) يعني لما علمنا بشبه التأخري ضمن الجنابة حتى اعتبرنا قيمته يوم الجنابة الثانية في حقها وجب أن يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة في حق تضمين إذا دفع بغير قضاء لأنه أبطل ما يتعلق به حق الثاني ولم يجعل كالمقارنة إذا دفع بقضاء لأنه مجبور بالدفع علا بشبهى المقارنة والتأخري وقوله (وإذا أعتق المولى المدبر الخ) واضح (باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك) * لما ذكر حكم المدبر في الجنابة ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به اه واقتضى أثره صاحب العناية (أقول) فيه قصور وقتور أما أولاً فلا ن وجه ذكر غصب العبد في هذا الباب كمن ضاعا على هذا التوجيه وأما ثانياً فلا ن ما ذكر في هذا الباب مما يرد على المدبر ويرد من قبل الجنابة عليه أو الجنابة منه فكان من حكم المدبر في الجنابة فناء معنى قوله لما ذكر حكم المدبر في الجنابة ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وأما ثالثاً فلا ن الصبي ليس يلحق بالمدبر في حكمه المذكور في هذا الباب كالأجنبي على الناظر المتأمل في المسائل الآتية في هذا الباب نعم يجوز أن يعد له ما بالمدبر بل بالعبد كونه مجبوراً عن التصرفات على ما بين في كتاب الحجز ولكنه لا يقتضى ذكر حكمه في هذا الباب دون الباب السابق فلا يتم التعريب في قوله وذكر حكم من يلحق به وقال في معراج الدراية لما ذكر حكم العبد والمدبر في الجنابة شرع في بيان ما يرد عليه وما يرد منه اه واذكر حكم من يلحق به ما اه (أقول) وقع فيه تدارك دفع المحذور والاول من المحذورات الواردة على تقرير صاحب النهاية والعناية ولكن بقي المحذوران الأخيران منها وادرن عليه أيضاً كما ترى وقال في غاية البيان لما ذكر جنابة العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنابتهما مع غضه ما لان المفرد قبل المركب ثم حركاه الى بيان حكم غصب الصبي اه وتبعه العيني (أقول) هذا أشبه الوجوه المذكورة وان أمكن التقرير بأحسن منه تدبر (قوله) والفرق أن الغصب قاطع للسراية لأنه سبب الملك

علا بالشبهين) وإذا أعتق المولى المدبر وقد بنى جنابات لم تلزمه الاقيمة واحدة) لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعده بمنزلة (وأم الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا) لان الاستيلاء مانع من الدفع كالتدبير (وإذا أقر المدبر بجنابة الخطأ لم يجز إقراره ولا يلزمه به شيء عتق أو لم يعتق) لان موجب جنابة الخطأ على سيده وإقراره به لا ينفذ على السيد والله أعلم

(باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك) *

قال (ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته أقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه) والفرق أن الغصب قاطع للسراية لأنه سبب الملك

(باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك) *

قال في النهاية لما ذكر حكم المدبر في الجنابة ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به اه واقتضى أثره صاحب العناية (أقول) فيه قصور وقتور أما أولاً فلا ن وجه ذكر غصب العبد في هذا الباب كمن ضاعا على هذا التوجيه وأما ثانياً فلا ن ما ذكر في هذا الباب مما يرد على المدبر ويرد من قبل الجنابة عليه أو الجنابة منه فكان من حكم المدبر في الجنابة فناء معنى قوله لما ذكر حكم المدبر في الجنابة ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وأما ثالثاً فلا ن الصبي ليس يلحق بالمدبر في حكمه المذكور في هذا الباب كالأجنبي على الناظر المتأمل في المسائل الآتية في هذا الباب نعم يجوز أن يعد له ما بالمدبر بل بالعبد كونه مجبوراً عن التصرفات على ما بين في كتاب الحجز ولكنه لا يقتضى ذكر حكمه في هذا الباب دون الباب السابق فلا يتم التعريب في قوله وذكر حكم من يلحق به وقال في معراج الدراية لما ذكر حكم العبد والمدبر في الجنابة شرع في بيان ما يرد عليه وما يرد منه اه واذكر حكم من يلحق به ما اه (أقول) وقع فيه تدارك دفع المحذور والاول من المحذورات الواردة على تقرير صاحب النهاية والعناية ولكن بقي المحذوران الأخيران منها وادرن عليه أيضاً كما ترى وقال في غاية البيان لما ذكر جنابة العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنابتهما مع غضه ما لان المفرد قبل المركب ثم حركاه الى بيان حكم غصب الصبي اه وتبعه العيني (أقول) هذا أشبه الوجوه المذكورة وان أمكن التقرير بأحسن منه تدبر (قوله) والفرق أن الغصب قاطع للسراية لأنه سبب الملك

(قوله علا بالشبهين) وهذا لان الجنابة الثانية مقارنة لاولى من وجه متأخرة من وجه على ما ذكر في المتن فجعلت الجنابة الثانية كالمقارنة في التضمين حتى كان للتضمين أثرهما شاء لا بطل ما يتعلق به حقه بالدفع من المولى وبالقضاء من ولى الجنابة وكالمتأخرة في اعتبار قيمة العبد حتى تعتبر قيمة العبد في حق ولى الجنابة الثانية وقت وجودها حقيقة

(باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك) *

(قوله) والفرق أن الغصب قاطع للسراية الى آخره) وذكر الامام فاضلخان في الجامع الصغير هذه المسئلة ثم قال علل بعضهم بان الغصب من أسباب الملك الماعرف من مذهبه ان المضمونات تلك عند اداء الضمان فاذا تخلل الغصب بين الجنابة والسراية تنقطع السراية كما تخلل بين ما يبيع واذ انقطع السراية صار كأنه غصب عبداً أقطع ومات عنده لامن القاطع وأما اذا قطع المولى يده عند الغاصب صار مسترداً للعبد ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع لا ترى أن المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يبرأ قبضاً وبعد الاسترداد لم يوجبه ما يقطع السراية فبرأ الغاصب عن الضمان ثم قال الآن هذا يخالف مذهبه فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء أو رضاً لان السراية انما تنقطع به باعتار تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب أما قبله فلا نصل عليه في آخره من الجامع والباب الثاني من جناباته الا أنه انما ضمن الغاصب ههنا قيمة العبد اقطع لان السراية وان لم تنقطع بالغصب ورد على مال متقوم فانه قد سبب الضمان فلا يبرأ عنه الغاصب الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه أو مثله

كالبيع فيصير كأنه هلك بأففة سماء يه فيجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متاعا فيصير مستردا (وكيف لا يكون مستردا) وأنه استولى عليه وهو استردا فيبرأ الغاصب عن الضمان) واعترض الامام قاضيان بأن هذا يخالف مذهبا فان الغصب لا يقطع السراية تمام تلك البدل على الغاصب بقضاء أو رضالان السراية إنما تقطع به باعتبار تبدل الملك وإنما يتبدل الملك به إذا ملك البدل على الغاصب أم قبله فلا قال نص عليه في آخره من الجامع الثاني من جناباته إلا أنه انما ضمن الغاصب هنا قيمة العبد أقطع لان السراية وان لم تنقطع فالغصب ورد على مال متقوم فانه قد سبب الضمان فلا يبرأ عنه الغاصب الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشئ انما يرتفع بما (٢٩٨) هو فوقه أو مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة وحكموا يد المولى باعتبار السراية

ثبتت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم تثبت يد على العبد حقيقة واثبات حكمادون الثابت حقيقة وحكموا لم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فتقرر عليه الضمان وفيه نظرا لا ناسلم أن يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشئ الواحد يدان حكمتان بكمالهما واليد الحقيقية واجبة الرفع لكونها معدونا لا يصلح معارضا ولا مرجحا وقوله (واذا غصب العبد المحجور عليه) واضح وقوله (مؤاخذا بفعاله) يعني في حال رقه وأما في أقواله فان كان فيما يوجب الحدود والقصاص فكذلك وان كان فيما يجب به المال فلا يؤخذ به في رقه وانما يؤخذ به بعد الحرية وقوله (ومن غصب مدبرا) واضح (قوله ولم يوجد القاطع) أي قاطع السراية (قوله كيف وأنه استولى) أي كيف لا يكون مستردا والحال أنه استولى لأن الشئ أن المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا (قوله لان المحجور عليه مؤاخذا بفعاله) أي في حال رقه بخلاف أقواله التي توجب المال فانه يؤخذ به بعد الحرية أما إذا أقر

كالبيع فيصير كأنه هلك بأففة سماء يه فيجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متاعا فيصير مستردا كيف وأنه استولى عليه وهو استردا فيبرأ الغاصب عن الضمان قال (واذا غصب العبد المحجور عليه عبد المحجور راعيه فمات في يده فهو ضمان) لان المحجور عليه مؤاخذا بفعاله قال (ومن غصب مدبرا جنى ثم رده على المولى جنى عنده جناية أخرى)

يد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة ويد المولى باعتبار السراية تثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم تثبت يد على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكموا لم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فتقرر الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب لان الغصب يرتفع بها الى هنا كلام قاضيان وقد نقله جماعة من الشراح ولم يعترضوا له بشئ وأما صاحب العناية فبعد ان نقل ما قاله قاضيان أو رد على ما اختاره من التعليل نظر احيث قال وفيه نظرا لا ناسلم ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشئ الواحد يدان حكمتان بكمالهما واليد الحقيقية واجبة الرفع لكونها معدونا ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة ويد المولى باعتبار السراية تثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم تثبت يد على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكموا لم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فتقرر الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب (قوله كالبيع) والبيع قاطع للسراية لما ذكرنا في العتق ان بداية الجناية بخلاف لنهايتها باعتبار بداية الجناية يوجب أن يكون الارش للبائع واعتبار نهايتها يوجب أن يكون للمشتري فيصير المستحق مجبولا فلهذا قلنا بان البيع قاطع للسراية والغصب سبب الملك كالبيع ويتأني فيه ما ذكرنا من الجهالة فان العبد لما مات في يد الغاصب وجب عليه الضمان صار العبد ملكا له من وقت الغصب فيكون ابتداء الجناية في ملك المغصوب منه وانتهائها في ملك الغاصب (قوله ولم يوجد القاطع) أي قاطع السراية (قوله كيف وأنه استولى) أي كيف لا يكون مستردا والحال أنه استولى لأن الشئ أن المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا (قوله لان المحجور عليه مؤاخذا بفعاله) أي في حال رقه بخلاف أقواله التي توجب المال فانه يؤخذ به بعد الحرية أما إذا أقر

فعلى

أقول هذا الفرق مشكل لان السراية انما تقطع باعتبار تبدل الملك لا اختلاف فيصير المولى متاعا فيصير مستردا ليس بسبب الملك وصغار الغاصب لا يملك الاباء الضمان ضرورة كسب لا يجمع البدل في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحققه لان معنى قولهم يقطع السراية أن ما حصل من التلف بالسراية يكون هدر الآن ينسب ذلك الى غير الجاني كذا في شرح الزيلعي وفيه أن المار بقطع السراية ليس ما هو المعروف بل أن لا يجعل الهلاك مضافا الى قطع المولى فيبرأ الغاصب عن الضمان فانه يجعل في حق الغاصب كأنه مات بأففة سماء يه فيضمن فليتأمل (قوله لان السراية انما تقطع به) أقول ضمير به راجع الى الغصب (قوله ولا يثبت على الشئ الواحد يدان حكمتان) أقول قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد

فاذا أخذته منه برجع المولى بما أخذته على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال (وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فبنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمة بينهما نصفان ورجع بنصف القيمة على الغاصب) لما بينا في الفصل الاول غير أن استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد فقال (ومن غصب عبد الجنى في يده ثم رده فبنى جناية أخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيسدد الى الاول ورجع به على الغاصب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فبنى في يده دفعه المولى نصفين ورجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به) والجواب في العبد كالجواب في المديون في جميع ما ذكرنا الآن في هذا الفصل بدفع المولى العبد في الاول بدفع القيمة قال (ومن غصب مديونا فبنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان) لانه من رقبته واحدة بالندب فيجب عليه قيمة واحدة ثم (رجع بقيمة على الغاصب) لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب (فيدفع نصفهما الى الاول) لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لاحق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد قال (ورجع به على الغاصب) لان الاستحقاق بسبب كان في يده وبسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه

متقدمة حقيقة وقد اعتقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحمة وأمكن توفير موجبها فلا يمنع بلامانع اه (أقول) في الجواب بحث لا نالنا سلم أن المقارنة جعلت حكماً في حق التضمنين لا غير بل جعلت حكماً أيضاً في حق مشاركة ولي الجناية الثانية لولي الجناية الاولى كما أرشد اليه قول المصنف في الفصل السابق لان الثانية مقارنة حكماً ونحوه ولهذا أشار لولي الجناية الثانية الاولى اه فاذا جعلت المقارنة حكماً في حق مشاركة ولي الجناية الثانية أيضاً كان ولي الجناية الثانية مزاحماً لولي الجناية الاولى في استحقاقه جميع القيمة فكيف يأخذ ولي الجناية الاولى وحده كل القيمة مع مزاحمة ولي الثانية له في استحقاقه اياه وان كان الاعتبار لتقدم الاولى حقيقة تدون المقارنة الحكمية ينبغي أن لا يستحق ولي الثانية شيئاً من قيمة المديون وليس الامر كذلك بالاجماع فليتمل في الجواب الشافى (قوله ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول) أقول اقابل أن يقول ان كان حق ولي الجناية الثانية يتعلق رأساً بنصف القيمة لا بكلها كما هو الظاهر

فكذلك ههنا (قوله فاذا وجد شيئاً) أي ولي الجناية الاولى اذا وجد شيئاً فاراع من مزاحمة ولي الجناية الثانية من بدل العبد يأخذه وأما ما قاله محمد رحمه الله من الجمع بين البدل والمبدل فقلنا نعم كذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذ المولى من الغاصب بدل المدفوع الى ولي الجناية الاولى وأما في حق المجنى عليه فهو عوض مالم يسلم لولي الجناية الاولى فلا اعتباران بسبب رده وهو المجنى عليه وله جائر كالذي اذا باع خيراً وقضى به دين المسلم يجوز للمسلم أخذه لان تلك الدراهم ممن الخرف في حق الديمي وعوض عن الدين في حق المسلم فلذلك حل له أخذها فعلم بهذا ان الشيء الواحد يجوز أن يكون بدلاً عن عين في حق انسان ويكون بدلاً عن شيء آخر في حق غيره (قوله غير أن استحقاق النصف) ذكره هذا البيان الفرق فانه يدفع هذا النصف الذي أخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق وكان لا بد من هذا عند محمد رحمه الله في المسئلة الاولى لادائه الى الجمع بين البدل والمبدل وأما ما هو للودفع الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل لانهما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما أخذ المولى من الغاصب بدل المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون الاولى فلودفع ذلك الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل في دفع لان حق ولي الجناية الاولى كان في كل قيمة المديون لان المديون كان فاراع وقت الجناية الاولى عن مزاحمة الثانية

واذا أخذته منه برجع المولى بما أخذته على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون حق الاول في جميع القيمة والجواب أن المقارنة جعلت حكماً في حق التضمنين لا غير بل جعلت حكماً أيضاً في حق مشاركة ولي الجناية الثانية لولي الجناية الاولى كما أرشد اليه قول المصنف في الفصل السابق لان الثانية مقارنة حكماً ونحوه ولهذا أشار لولي الجناية الثانية الاولى اه فاذا جعلت المقارنة حكماً في حق مشاركة ولي الجناية الثانية أيضاً كان ولي الجناية الثانية مزاحماً لولي الجناية الاولى في استحقاقه جميع القيمة فكيف يأخذ ولي الجناية الاولى وحده كل القيمة مع مزاحمة ولي الثانية له في استحقاقه اياه وان كان الاعتبار لتقدم الاولى حقيقة تدون المقارنة الحكمية ينبغي أن لا يستحق ولي الثانية شيئاً من قيمة المديون وليس الامر كذلك بالاجماع فليتمل في الجواب الشافى (قوله ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول) أقول اقابل أن يقول ان كان حق ولي الجناية الثانية يتعلق رأساً بنصف القيمة لا بكلها كما هو الظاهر عند المولى كان ما أخذ المولى من الغاصب بدل المدفوع الى ولي الجناية الاولى وأما ما قاله محمد رحمه الله من الجمع بين البدل والمبدل فقلنا نعم كذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذ المولى من الغاصب بدل المدفوع الى ولي الجناية الاولى وأما في حق المجنى عليه فهو عوض مالم يسلم لولي الجناية الاولى فلا اعتباران بسبب رده وهو المجنى عليه وله جائر كالذي اذا باع خيراً وقضى به دين المسلم يجوز للمسلم أخذه لان تلك الدراهم ممن الخرف في حق الديمي وعوض عن الدين في حق المسلم فلذلك حل له أخذها فعلم بهذا ان الشيء الواحد يجوز أن يكون بدلاً عن عين في حق انسان ويكون بدلاً عن شيء آخر في حق غيره (قوله غير أن استحقاق النصف) ذكره هذا البيان الفرق فانه يدفع هذا النصف الذي أخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق وكان لا بد من هذا عند محمد رحمه الله في المسئلة الاولى لادائه الى الجمع بين البدل والمبدل وأما ما هو للودفع الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل لانهما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما أخذ المولى من الغاصب بدل المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون الاولى فلودفع ذلك الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل في دفع لان حق ولي الجناية الاولى كان في كل قيمة المديون لان المديون كان فاراع وقت الجناية الاولى عن مزاحمة الثانية

وقوله (ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف) يعنى قال بعض المشايخ رحمهم الله في هذه المسئلة تخلاف مجرده الله أيضا كما في المسئلة الاولى حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يأخذ لولى الجناية الاولى ما بقى (٣٠١) من حقه وقيل على الاتفاق ويأخذ لولى

الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذ ارجع على الغاصب قيل وهذا هو الصحيح لان مجرده الله كرهه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وكذا اقرره في الاسلام رحمه الله وغيره في شرح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج مجرده الله الى الفرق بين هاتين المسئلتين وقد ذكره في الكتاب لكن قوله (فاما في هذه المسئلة فيمكن الخ) فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن أخذ المولى منه حقه اول مرة ولم يبق لولها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما أخذه وقوله (ومن غضب صبيحرا) أى ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطرين المشاكلة وهو أن يذكر الشئ بلفظ غيره لوقوعه في محبته وكلامه ظاهر خلا أنه رد على وجه الاستحسان ما إذا غضب مكاتباً ونقله الى هذه الاماكن وهلك فانه لا ضمان والتعدي في التسبب فيه موجود وأجيب بان المكاتب في بنفسه وان كان صغيراً فانه ليس لاحد ولاية

ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد أن في الاولى الذى رجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلودفع اليه ثانياً يتكرر الاستحقاق فاما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكرناه قال (ومن غضب صبيحرا) اذ في يده خاة أو بحمى فليس عليه شئ وان مات من صاعقة أو غشوة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعى لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى أنه لو كان مكاتباً بصغير لا يضمن مع أنه حر بدأ فاذا كان الصغير حر اقرته ويداوى وجه الاستحسان أنه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسيباً لانه نقله الى أرض مسبعة وألى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه فهو متعدي فيه وقد أزال حفظ لولى

من قوله لانه لاحق له الا في النصف ينبغي أن لا تكون التي وجبت على المولى بين ولوى الجنائيتين نصفين كهمو المذكور في وضع المسئلة بل ينبغي أن يكون بينهما أثلاثاً لثلاث لولى الجناية الاولى وثلاثة لولى الجناية الثانية لان حق لولى الجناية الاولى قد تعلق بكل القيمة كما صرح به المصنف فيما قبل حيث قال لانه استحق كل القيمة وعلى تقدير أن يتعلق حق لولى الجناية الثانية بنصف القيمة يكون حقه في القيمة نصف حق لولى الجناية الاولى فينبغى أن يتضار باقى القيمة بقدر حقه ما فيها اذ قد مر في الفصل السابق أن جنابات المدبر اذا توالى لا توجب الاقيمة واحدة لانه لا يمنع من المولى الا فى رقة واحدة وأولياء الجنابات يتضاربون بالحصص فيها وان كان حق لولى الجناية الثانية يتعلق أيضاً بكل القيمة ولكن يسقط نصفها بالتزامه فيكون حقه الباقي له نصفها وكان هذا هو المراد بقول المصنف لاحق له الا في النصف ينبغي أن يدفع المولى ما رجع به على الغاصب ثانياً الى لولى الجناية الثانية لان حقه كان في كل القيمة كولى الجناية الاولى الا أنه سقط نصفها بالتزامه فلما اندفع التزامه بوصول حق لولى الجناية الاولى اليه بتمه كان ينبغي أن يعود حق لولى الجناية الثانية في النصف الساقط بالتزامه اليه كحق لولى الجناية الاولى ثم أقول يمكن أن يجاب بان بخيار الشق الثانى ويقال في الفرق بين ولوى الجنائيتين أن حق الاول يتعلق بكل القيمة ثم ينقص نصفها بتزامه الثانى من بعد ذلك ولكن لا يسقط بالكسبة وحق الثانى أيضاً يتعلق بكسبه ولكن يسقط نصفها بالكسبة بتزامه الاول وذلك لانه لاحق لغير الاول عند وجود الجناية الاولى فانه عقلت سبباً موجباً لاستحقاق كل القيمة وانتقاص حقه انما كان يعارض حدوث المراجعة بعد ذلك بخلاف الجناية الثانية فانها وجدت والمزامم مقارن فلم تنعقد سبباً موجباً لاستحقاق الرائد على النصف فسقط ما وراء النصف والساقط متلاش فلا يعود كما تقرر عندهم ومر في مواضع شتى من الكتاب هذا غاية ما تيسر من الكلام في توجيه المقام (قوله فاما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكرناه) قال صاحب العناية فيه نظر فان الجناية

(قوله ثم وضع المسئلة في العبد) أى مجرده الله في الجامع الصغير (قوله ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف) أى الدفع الى لولى الجناية الاولى وقيل على الاتفاق وقوله أماً في هذه المسئلة يمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية يعنى به ما يدفعه الى لولى الجناية الاولى من النصف الذى رجع به على الغاصب يمكن أن يجعل عوضاً عما سلم لولى الجناية الثانية وما بقى في يده من ذلك عوضاً عما سلم لولى الجناية الاولى فلا يلزم اجتماع البذل والمبدل في ملك واحد (قوله ومن غضب صبيحرا) يريد به صبيحراً لا يعبر عن نفسه لانه اذا كان يعبر عن نفسه يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكماً وهذا قد صار في يده فلا يعارضه بسد ولسانه كذا في الاسرار (قوله وقد أزال حفظ لولى) إشارة الى الجواب عن المكاتب الصغير فان الكتابة اذا صحت تثبت

(قوله قيل وهذا هو الصحيح) أقوله القائل هو الاتفاقى (قوله فيه نظر فان الجناية الثانية الخ) أقول فيه نظر فانه لما أخذ لولى الجناية الاولى ما رجع به المولى أول مرة على الغاصب عوضاً عما سلم لولى الثانية لوجده انه شياً فارجع من بدل العقل في يد المالك رجع المولى ثانياً على الغاصب لان الاستحقاق كان بسبب كان في يده ولا يلزم في ذلك أن يبقى لولى الثانية استحقاقاً كما لا يخفى فتأمل

تزوج به فكان للحر الكبير والحر الكبير في نفسه فكذلك المكاتب وان كان صغيرا فان قبيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعدى فاصابه شيء من ذلك أجيب بان حكمه أن ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرر عنه ضمن لان الغصوب عجز عن حفظ نفسه بمصانع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه بمصانع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن (٣٠٢) لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان

فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالخفر في الطريق بخلاف الموت لحياة أو بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحي والامراض نقول بانه يضمن فيجب الدية على العاقل لكونه قنلا تسبيما قال (واذا أودع مبي عبد اقله فعلى عاقلته الدية وان كان أودع طعاما فأكله يضمن) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا أودع العبد المحجور وعليه ما لا فاسد له لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاغارة في العبد والصبي وقال محمد في أصل الجامع الصغير مبي قد عتق وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في مبي ابن انتى عشرة سنة وهذا يدل على أن غير اناقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وقوله معتبر لو حمله أنه أضاف ما لا تقوم معصوما حقا لما لكه فثبت عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولا يضمنه ومحمد أنه أتلفه مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا أتلفه بأذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت بحاله وقد فوضها على نفسه حيث وضع المال في يد مائة فلا يبق مستحقا للنظر الا اذا أقام غير مقام نفسه

الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن أخذ المولى منه قهرا أول مرة ولم يبق لوليهما استحقاق حتى يجعل

للمكاتب يد فيكون في بد نفسه صغيرا كان أو كبيرا بخلاف الصغير الحر فانه في يد المولى ألا ترى أن المكاتب الصغير لا تزوجه أحد والصغير الحر تزوج وليه فعر فنا أن المكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير وفيه لا يضمن فكذا هنا وما حكم الحر الكبير فانه اذا غصب انسان ونقله الى مكان فاصابه شيء من هذه العوارض ينظر ان قيد الغاصب حتى أصابه ولم يمكن التحرر عنه يضمن لان الغصوب عجز عن حفظ نفسه بمصانع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن كالماتى اذا علم بالبر ومشي كذلك حتى وقع في البئر لم يضمن الحافر شيئا بخلاف الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه عن أسباب التلف كالماتى على البئر اذا لم يعلم بالبئر كذا ذكره الامام المجهوب في رحمه الله (قوله اذا أودع صبي عبدا الى آخره) وذ كرفي شرح الطحاوي ومن أودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استلمه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة بامر وليه يضمن بالاجماع وان قبل الوديعة بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمد ورجعهم الله ولا بعد الادراك وقال أبو يوسف رحمه الله يضمن في الحال وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله (وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق) يساعده فيه نفي الاسلام رحمه الله حيث ذكره في الجامع الصغير هكذا وأما في غيره من شروح الجامع

حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد بحيث لا يمكنه حفظ نفسه قال واذا أودع مبي عبد اقله فعلى عاقلته الدية وان كان أودع طعاما فأكله يضمن) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاغارة في العبد والصبي وقال محمد في أصل الجامع الصغير مبي قد عتق وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في مبي ابن انتى عشرة سنة وهذا يدل على أن غير اناقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وقوله معتبر لو حمله أنه أضاف ما لا تقوم معصوما حقا لما لكه فثبت عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولا يضمنه ومحمد أنه أتلفه مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا أتلفه بأذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت بحاله وقد فوضها على نفسه حيث وضع المال في يد مائة فلا يبق مستحقا للنظر الا اذا أقام غير مقام نفسه

الصغير لصدر الاسلام وقاضيان والتر تاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا في الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا ولا يضمن في قولهم جميعا وقوله (وكما اذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع) يعني أنه يضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك في حق الصبي المودع اثبت في حق غيره أيضا لان المال الذي سلب على استهلاكه بمنزلة المال المباح فكل من أتلفه لا يجب الضمان عليه ومعنى التسليط تحويل يده في المال ليسه وقوله (في يد مائة) أي من الايداع والاغارة يعني (قوله ولو كان التسليط) أقول أي ثبت

ان المودع وضع المال في يد مائة عن الايداع ومن فعل كذلك لا يستحق النظر لانه اوقع ماله في يد مائة بدعيه عليه باختياره الا اذا كان وضعه فيها باقاة غيره مقام نفسه في الحفظ ولم توجد الاقامة لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه فكان تضيقا من جهة وفي قوله (لانه لا ولاية له على الصبي) نظر لان اقامة غيره مقام نفسه لا يستدعي ثبوت ولاية القيم على المقام مقام نفسه والا لانسداد باب الوديعه وتكون أن يقال انما قال ذلك جوابا عما يقال لو كان الايداع من الصبي تسليطه على الاتلاف ضمن الاب مال (٣٠٣) الوديعه بتسليمه ابنته الصغير لحفظها

لان التسليم اليه تضيق على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضيق ومع ذلك لا ضمان عليه فكله قال اقامة غيره مقام نفسه تستلزم اما ولاية القيم على من اقامه مقامه كقاي هذه الصورة أو ولاية المقام على نفسه كقاي سائر صور الوداع ولم يوجد شيء من ذلك في ايداع الصبي الاجنبي وقوله (لان عصمة لحقه) أي لحق العبد يعني لا باعتبار ان المالك يعصمه لان عصمة المالك انما تعتبر لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية الاستهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد الاستهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان المستهلك صغيرا أو كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك أن يستهلكها فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط وفي الايضاح وهذا بخلاف قتل العبد لاننا انما نعتبر فعله تمكينه اذا كان هو متمكنا من ذلك الفعل بملكه والمالك غير متمكن من القتل بملكه فلم يعتبر تمكينه فاما في غيره فهو متمكن من الاتلاف بالملك شرعا وانما لا يطلق له ذلك لكون الفعل سفاهة لانه غير ملوك له وفي الاسرار فان قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت شاة فنقحها لصبي أو العبد فانه لا يضمن ورب الشاة ما كان ملك هذا بحكم ملكه قلنا انما يملك بحكم ملكه التصرف في حياته فانه يذبحها ولكن لا يملك الخلق لانه تضيق للمال لانه اتلاف كالجواب لم يصح وفي مسألة العبد لملك حياته ولا تصرف فيها لا بحكم أنه تضيق ولكن بحكم أنه اجنبي عنه ألا ترى انه لو أقر عليه بالقصاص لا يصح (قوله) بخلاف ما اذا أتلغه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره) أي المالك بالايديع عند الصبي انما سقطت عصمة ماله عن الصبي لانه غير ماله معصوم في حق غيره كما كان لان التسليط انما وجد في حق الصبي لافي حق غيره فصار مال الوديعه ههنا بمنزلة من وجب عليه القصاص في حق ماله فانه غير معصوم الدم في حق من له القصاص ومعصوم الدم في حق غيره كما كان فان قيل لو كان الايداع من الصبي تسليطه على الاتلاف يضمن الاب مال الوديعه بتسليمه الى ابنته الصغير لحفظها لان التسليم اليه تضيق على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضيق ومع ذلك لا يضمن ههنا ففنا أنه ليس بتسليط على الاتلاف وكذا الاب اذا دفع الصبي اليه لا يضمن الاتلاف في يده ولو كان تضيقا لذلك بالتسليط يضمن قلنا انما يضمن الاب فيهما لان يضمن في عيال المودع اذا كان أهلا

في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الاستقلال على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والمادون له لان له اولاية على نفسه وما اذا كانت الوديعه عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا أتلغه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره قاله (وان استهلك مالا ضمن) يريد به من غير ايداع لان الصبي يؤخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بهم في حقوق العباد والله أعلم بالصواب

المأخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما أخذناه اه (أقول) هذا النظر ناشئ من غلط في استقراج مراد المصنف رحمه الله فان الشارح المذكور زعم أن مراد المصنف بما يجعل عوضا عن الجنابة الثانية في قوله يمكن أن يجعل عوضا عن الجنابة الثانية هو الذي يرجع به المولى على الغاصب ثانيا فيقضى نظره المزبور عليه ولا شك ان مراد المصنف بذلك هو الذي يرجع به المولى على الغاصب أول مرة وهو النصف الذي كان حق المولى الجنابة الثانية

لا ولاية له عليه فان الأصل ان كل يد مائة على معنى انها تمنع بدعيه عليه الا اذا اقام يده مقام يده وههنا لم يقيم يده مقام يده لعدم الولاية عليه فكان التضيق من جهته (قوله) بخلاف البالغ والمادون له) يعني لو أتلغا يضمنان بالاتلاف لان لهما ولاية على أنفسهما فيصح الايداع عندهما بعد صحة الايداع لو أتلغ المودع الوديعه يضمن وبخلاف ما اذا كانت الوديعه عبدا حيث يضمن الصبي المودع (قوله) لان عصمة لحقه) أي لحق العبد باعتبار أن المالك يعصمه لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية الاستهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان المستهلك صغيرا أو كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك أن يستهلكها فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط وفي الايضاح وهذا بخلاف قتل العبد لاننا انما نعتبر فعله تمكينه اذا كان هو متمكنا من ذلك الفعل بملكه والمالك غير متمكن من القتل بملكه فلم يعتبر تمكينه فاما في غيره فهو متمكن من الاتلاف بالملك شرعا وانما لا يطلق له ذلك لكون الفعل سفاهة لانه غير ملوك له وفي الاسرار فان قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت شاة فنقحها لصبي أو العبد فانه لا يضمن ورب الشاة ما كان ملك هذا بحكم ملكه قلنا انما يملك بحكم ملكه التصرف في حياته فانه يذبحها ولكن لا يملك الخلق لانه تضيق للمال لانه اتلاف كالجواب لم يصح وفي مسألة العبد لملك حياته ولا تصرف فيها لا بحكم أنه تضيق ولكن بحكم أنه اجنبي عنه ألا ترى انه لو أقر عليه بالقصاص لا يصح (قوله) بخلاف ما اذا أتلغه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره) أي المالك بالايديع عند الصبي انما سقطت عصمة ماله عن الصبي لانه غير ماله معصوم في حق غيره كما كان لان التسليط انما وجد في حق الصبي لافي حق غيره فصار مال الوديعه ههنا بمنزلة من وجب عليه القصاص في حق ماله فانه غير معصوم الدم في حق من له القصاص ومعصوم الدم في حق غيره كما كان فان قيل لو كان الايداع من الصبي تسليطه على الاتلاف يضمن الاب مال الوديعه بتسليمه الى ابنته الصغير لحفظها لان التسليم اليه تضيق على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضيق ومع ذلك لا يضمن ههنا ففنا أنه ليس بتسليط على الاتلاف وكذا الاب اذا دفع الصبي اليه لا يضمن الاتلاف في يده ولو كان تضيقا لذلك بالتسليط يضمن قلنا انما يضمن الاب فيهما لان يضمن في عيال المودع اذا كان أهلا

أجنبا والشاة ليست كذلك وان لم يملك خنقه من حيث انه تضيق فكان كالنسيب وقوله (لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره) يعني أن المالك بالايديع عند الصبي انما سقطت عصمة ماله عن الصبي لانه غير ماله معصوم في حق غيره كما كان والله تعالى أعلم

(قوله فيه نظر لان اقامة غيره مقام نفسه الح) أقول في تمشية النظر تأمل

(باب القسامة)

قال (واذا وجد القاتل في محلة ولا يعلم من قتله استخلف خنسون رجلا منهم يخبرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) وقال الشافعي إذا كان هذا اللوث استخلف الأولياء خنسين يميناً يقضى لهم بالدية على المدعى عليه إذا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك يقضى بالعود إذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قولي الشافعي واللوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه

ورجع به المولى على الغاصب أول مرة في ضمن رجوعه عليه بالكل فلا اتجاه أصلا لما قال وماذا بعد الحق الا الضلال

(باب القسامة)

لما كان أمر القاتل يؤل إلى القسامة فيما إذا لم يعلم قاتله ذكرها في باب على حدة في آخر الديان ثم إن القسامة في اللغات وضع موضع الاقسام كذا في عامة الشروح أخذ من المغرب وقال في معراج النواية القسامة لغة مصدر أقسم قسامة أو أقسم موضع الاقسام انتهى أقول لا يرى وجه صحة كون القسامة مصدراً أقسم كلاً يتخفى على من له دراية بعلم الادب وأما في الشريعة فهي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قاتل به أثر جراحة يقول كل منهم بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا كذا في العناية أقول فيه قصور فانه يخرج منه ما إذا وجد القاتل في محلة ولا في دار بل في موضع خارج من مصر أو قرية قريب منه بحيث يسمع الصوت منه مع أنه يجب في هذه الصورة أيضاً قسامة شرعية كما صرحوا به ويجب في الكتاب ولا يقال انه بنى الكلام على ما هو الأكثر وقوعاً لأن المقام مقام تعريف بمعنى القسامة في الشريعة فلا بد من أن يكون جامعاً وما نعا كلاً

لحفظ الوديعة كيد المودع ألا ترى أنه يحفظ مال نفسه بيد مثله فكذلك يحفظ مال غيره بيده فكانت يد الصبي كيد الاب من هذا الوجه ولو هلك الوديعة في يد الاب لم يضمن فكذا إذا كان في يده حكماً فان قيل لو استهلك الصبي الوديعة ثم جاء مستحق فاستحقها ضمن الصبي لم يرجع الصبي على الأم ولو كان الابداع منه تسليطاً لرجع بالصبي عليه كقولنا له اتلف هذا المال فالتلف فانه يرجع بالضمان على الأم قلنا الابداع منه ليس بامر بالاتلاف وأنه تسليطاً عرفاً فإعادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في العواقب فهو لما يمكنه في ذلك مع علمه بحاله صار كالأذن له في الاتلاف وقوله أحفظ شرط باطل لانه خاطب به من لا يحفظ ولا يقدر عليه ولا ولاية له عليه ولا للصبي على نفسه فهو كمن قدم الشعر بين يدي الحمار وقال أحفظ بخلاف مسئلة العبد والامة لما قلنا وقيل الأصح أن معنى التسليط تحويل يده في المال اليه الآن يقول له أحفظه قصد أن يكون هذا التحويل مقصوراً على الحفظ دون غيره وهذا صحيح في البالغ باطل في حق الصبي لانه التزام بالعقد والصبي ليس من أهله فظهر من هذا أن الابداع منه ليس بامر بالاتلاف بل هو تركه كين منه فمما هذا القدر لا يستحق الصبي الرجوع على المودع أما إذا أمره بالاتلاف فقد استعمله بالحل عليه ألا ترى أنه لو كان عبداً صار غاصباً بالاستعمال بامر له وإذا صار مستعملاً صار ضامناً له السلامة عن عهده ما باشره باستعماله ألا ترى أنه لو قال العبد أبحث لك هذا الطعام فأكله العبد لم يصر هذا المبيع غاصباً بخلاف ما لو استعمله بامر له ومن هذا الفرق هون التسليط حكماً لا صريحاً بالامر وهو نظير ما لو رأى عبده يتجر فسكت بصير العبد ماذوناً له في التجارة ولو ظهر أن العبد كان حراً أو استحقه مستحق لم يرجع الغرماء على مولاه ولما قلنا لو قال هذا عبدي أذنت له في التجارة فباعه ثم ظهر أنه كان حراً أو استحقه مستحق يرجع الغرماء على المولى لأن الأذن في المبيع تمتصرح به ههنا ومسكون عنه في الوجه الأول وأنه أعلم بالصواب

(باب القسامة)

هي بمعنى الاقسام ثم قيل هي للايمان التي تقسم على أهل المحلة إذا وجد قاتل فيها (قوله بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) هذا على طريق الحكاية عن الجميع وأما عند الحنف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا يحلف

(باب القسامة)

لما كان أمر القاتل في بعض الاحوال يؤل إلى القسامة ذكرها في آخر الديان في باب على حدة وهي في اللغات وضع موضع الاقسام وفي الشرع أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قاتل به أثر يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً وسببها وجود القاتل فيما ذكرنا وركن الجراء البين المذكور على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحرية وجود أثر القتل في الميت وتكميل البين خنسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلفان أو ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ وحنسها تعظيم خطر الدماء وضمانها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعية الاحاديث المذكورة على ما سببنا في وقوله (يخبرهم الولي) أي يختار من القوم من يخلفهم وقوله (بالله ما قتلناه) على طريق

(باب القسامة)

(قوله وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحرية) أقول وذكره ويجوز أن يقال

وان لم يكن الظاهر شاهداً فذهب مشرئ مذهبنا غير أنه لا يكره اليمين بل يردّها على الولي فان حلفوا لادبية عليهم للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين

يخفى فالاولى أن يزداد عليه قيود ويقال هي في الشريعة أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو موضع خارج من مهور أو قرية قريب منه بحيث يسمع الصوت منه اذا وجد في شيء منها قتيلاً به أو لا يعلم من قتله يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً وقال في النهاية وأما تفسيرها شرعاً فإروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال في القتل بوجد في المحلة أو دار رجل في المصر ان كان به جراحة أو أثر ضرب أو أثر خنق ولا يعلم من قتله بقسم خمسون رجلاً من أهل المحلة كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً انتهى أقول فيه سماعة لا تخفى فان ما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة على ما ذكر في النهاية إنما هو مسئلة القسم لا تفسير القسم شرعاً فان التفسير من قبيل التصورات وما ذكر فيها تصديق من قبيل الشرطيات كما ترى نعم يمكن أن يؤخذ منه تفسير القسم شرعاً بتدقيق النظر لكنه في موضع بيان معنى القسم شرعاً في أول الباب تعسف خارج عن سنن الصواب ثم قال في النهاية وأما شرطها فهو أن يكون المقسم رجلاً بالغاً عاقلًا حراً فلا بد من ذلك في القسم المرأة والصبي والمجنون والعبد وأن يكون في المبت الموجد أو أثر القتل وأما لو وجد ميتاً لا أثر به فلا قسم ولا دية ومن شرطها أيضاً تكميل اليمين باليمين انتهى وفي غاية البيان أيضاً كذلك أقول في نفسه كلام أما أولاً فلان شرطها غير منحصر بما ذكرنا منها أيضاً أن لا يعلم قاتله فان علم فلا قسم فيه ولو كان يجب القصاص أو الدية كما تقدم ومنها أن يكون القتل من بني آدم فلا قسم في جهة وجدته في محلة قوم ولا غرم فيها ومنها الدعوى من اولياء القتل لان القسم يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى ومنها انكار المدعى عليه لان اليمين وطبيعة المنكر ومنها المطالبة بالقسم لان اليمين حق المدعى وحق الانسان في عند طلبه كما في سائر الايمان ومنها أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتل ملكاً لا أحد أو في يد أحد فان لم يكن ملكاً لا أحد ولا في يد أحد أصلاً فلا قسم فيه ولا دية ومنها أن لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسم ولا دية في قن أو مديروا أو موالد أو مكاتب أو مآذون وجد قتيلاً في دار مولاه نص في البدائع على هاتيك الشروط كلها بالوجه الذي ذكرناه مع زيادة تفصيل فواجه ذكر بعض الشروط وترك أكثرها وأما ما نأيا فإلا انه اذا وجد قتيلاً في دار مكاتب فعليه القسم اذا حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية نص عليه في البدائع وقال ذكره القاضي في شرحه لمختصر الطحاوي فسامعني جعل كون المقسم حراماً

بالله ما قتلنا لجواز أن يكون باشر القتل بنفسه فيجوز على لسانه بالله ما قتلنا فان قيل يجوز أنه قتل مع غيره فيجوز على يمينه بالله ما قتلنا كما في عكسه قلنا كذلك لانه اذا حلف بالله ما قتلنا وكان قتل مع غيره كان كاذباً في يمينه فان الجماعة قتلوا واحداً يكون كل واحد منهم قاتلاً ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكمفارة في الخطأ (قوله وان لم يكن الظاهر شاهداً) أي لم يكن هناك لوث وهو قري بنحو حال وقوع في القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدّم أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة واحد عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه (قوله فذهب مشرئ مذهبنا) أي في بداية يمين المدعى عليه غير انه ان لم يكمل أهل المحلة تحسين لا يكره اليمين عليهم بل يرد على الاولياء كما في النكول عنده فالاختلاف في موضعين في تحليف المدعى أو لاد في براءة أهل المحلة باليمين فالحاصل أنه اذا وجد ظاهر يشهد للمدعى عند الشافعي رحمه الله يحلف المدعى فان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية وان حلف انهم قتلوه عمد فعليه القصاص في قول والدية في قول فان نكح المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا بر أو لا شيء عليهم وان نكحوا فعليه القصاص في قول والدية في قول وان لم يكن الظاهر شاهداً للمدعى حلف أهل المحلة على ما قلنا (قوله فيقسم منكم خمسون) أصله ما روى أنه وجد قتيلاً من المسلمين في قليب من قلب

الحكاية عن الجميع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز أنه باشر القتل بنفسه فيجوز على اليمين بالله ما قتلنا وقوله (وان لم يكن الظاهر شاهداً فذهب مشرئ مذهبنا) أي مذهب الشافعي رحمه الله (كذهبنا غير أنه لا يكره اليمين) وقوله (ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر) يعني كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الأصل براءة ذمته فإما في القسم فالظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فتكون اليمين حجة له وبقيته كلامه واضح أشار إليه بلفظ المقسم وفيه شيء والأصوب أن يقال المرأة من أهل القسم في المحلة ألا يرى اذا وجد قتيلاً في قرية لأمرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسم عليها كما يجيء في آخر الباب (قال المصنف وان لم يكن الظاهر شاهداً الخ) أقول الظاهر أن يقول وان لم يكن ثمة لوث فان النكرة اذا أعيدت مرة تكون عين الاول لكن المراد من الظاهر هو اللوث كما لا يخفى

على المدعى أصله كافي النكول غير أن هذه دلالة فيها نو ع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها
فلهذا وجبت الدية ولنا قوله عليه السلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وفي رواية على المدعى عليه
وروى سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القنيل بين
أطهرهم ولأن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي إلى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال
المبتذل فالولي أن لا يستحق به النفس المحترمة وقوله بخيرهم الولي إشارة إلى أن خيار تعيين الخسرين إلى الولي لأن
اليمين حقها والظاهر أنه يختار من يتم به القتل أو يختار صالح أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة

شروطها اللهم الآن يقال المكاتب حريدا وان لم يكن حارقة كما صرحوا به ومرفى الباب السابق فوجد
فيه الحرية في الجملة فإذا اشتراط الحرية في القسامة مطلقا بناء على ذلك لكن لا يتحقق ما فيه وقال في
العناية وشروطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود أثر القنيل في الميت وتكميل اليمين بخسرين
انتهى أقول فيه شيء من الاختلاف زائد على ما في النهاية وغاية البيان وهو أنه لم يتعرض فيه لاشتراط
الذكورة في المقسم مع كونها شرطا أيضا ثم أقول في إمكان توجيه ذلك احتمالا أن أحدهما أنه استثنى في
إفادة ذلك الشرط أيضا بتدبير كبير لغنا المقسم في قوله بلوغ المقسم وبتدبير كبير الضمير في قوله وعقله وحريته
وان كان تغليب المذكر على المؤنث شائعا في أحكام الشرع وثنا بينهما ترك ذكر اشتراط الذكورة بناء
على وجوب القسامة على المرأة في مسألة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي ما سيجيء في آخر هذا الباب
من أنه لو وجد قنيل في قرية لا امرأة فعند أبي حنيفة ومحمد عليها القسامة تذكر رعلها الإيمان والدية على
عاقبتها وقال أبو يوسف القسامة على العاقلة أيضا فكانت المرأة أهلا للقسامة في الجملة عندهما (قوله وان لم
يكن الظاهر شاهد له فذهب مشعل مذهبنا) أقول في تحرر المصنف هنا قصور بل اختلال أما ولا فلان
مذهب الخصم مثل مذهبنا إذا لم يكن هناك لوث أي قرية حال وقوع في القنيل صدق المدعى سواء كان ذلك
اللوث من قبل علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو من قبل ظاهر يشهد للمدعى كعداوة بالهزة ونحوها
فلا وجه لتخصيصه بالثاني كما هو الظاهر من قوله وان لم يكن الظاهر شاهد له بعد غطف قوله أو ظاهر يشهد
للمدعى فيما قبل على قوله علامة القتل على واحد بعينه فقوله العبارة أن يقال وان لم يكن هناك لوث وأما ما نأيا
فلان أراد الضمير المفرد في قوله فذهب بعد أن ذكر فيما قبل مذهب كل واحد من الشافعي ومالك وان قال لوث
عندهما الخ من قبيل الإغلاق حيث لا يفهم أن مرجعه أي منهما عن هذا جله بعض الشراح على الشافعي
وبعضهم على مالك في المقام الاظهار دون الاضمار كما لا يتحقق (قوله ولنا قوله عليه السلام البيئة على المدعى
واليمين على من أنكر وفي رواية على المدعى عليه) أقول لقائل أن يقول ان قوله عليه السلام واليمين على
المدعى عليه ان أفاد قصر اليمين على المدعى عليه بناء على ما صرحوا به في علم الادب من أن المعروف بلام الجنس
إذا جعل مبتدأ فهو مقصور وعلى الخبر نحو الكرم التقوى والتوكل على الله والأئمة من قرين وقد أشار إليه
المصنف في باب اليمين من كتاب الدعوى حيث استدلل فيه على أن لا يرد اليمين على المدعى عندنا لقوله عليه السلام
البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وقال في وجهه جعل جنس الإيمان على المنكرين وليس وراء الجنس

خير فرفع إلى النبي عليه السلام ففضى باستخلاف خسرين من أهل القلب فلم يرض الاولياء بإيمانهم بسبب
كفرهم فقال لهم رسول الله عليه السلام يقسم منكم خسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لعلم لنا
قطعا فودى النبي عليه السلام من ماله فأول الحديد حجتنا وتاويل قوله يقسم منكم أي يقسم منكم استغفها
على سبيل الانكار وكأنه عليه السلام رأى أي منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين أبوا الإيمان اليهود بقولهم لا نرضى
بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الزجر لم يعرفوا كراهية رسول الله عليه السلام بذلك وغبوا عنه بقولهم
كيف نخلف على أمر لم نعين ولم نشاهد (قوله بدأ باليهود بالقسامة) وهم أهل القلب (قوله فالولي أن
لا يستحق به النفس المحترمة) جواب عن أحد قول الشافعي رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله أنه يجب

أبلغ القهر فظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعاونون يغيبون الصالح على العلم
بأبلغ مما يغيبون الطالع ولو اختاروا أعمى أو محدوداً في قذف جازلانه عين وايس بشهادة قال (واذا حلفوا
قضى على أهل المحلة بالدية ولا يستخاف الولي) وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام

شيء انتهى لزم أن لا يصح تحليف غير المدعى عليه من أهل المحلة فيما إذا ادعى الولي القتل على بعض منهم
بغيرهم أنه يستخلف شخصون رجلا من أهل المحلة في هذه الصورة أيضاً كما صرح به المصنف في ما سيجي وجعل
الطلاق جواب الكتاب دليل عليه وقال وهكذا الجواب في المبسوط وإن لم يغد قوله عليه السلام واليمين على
المدعى عليه قصر اليمين على المدعى عليه لا يثبت المدعى ههنا بالخديث المذكور فلا يصح التعليل به اللهم إلا أن
يقال يجوز أن يثبت به المدعى ههنا وجه آخر وهو أنه عليه السلام ذكر قوله المزبور بطريق القسمين
الخصمين والقسمتين تنافي الشر كتموت قد أشار المصنف إليه أيضاً باب اليمين من كتاب الدعوى حيث قال ولا ترد
اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمتين تنافي الشركة
وجعل جنس الاعيان على المنكرين وليس وراء اجنسي شيء انتهى ولا يخفى أن منافاة القسمين الشركة انما
تقتضى أن لا يحلف المدعى لأن لا يخاف غير المدعى والمدعى عليه كما يباحثون فيه في صورة ان ادعى الولي القتل
على بعض معين من أهل المحلة نعم يلزم أن ينتقض به هذه الصورة قول المصنف في باب اليمين وجعل جنس
الاعيان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء تأمل توقف (قوله وفائدة اليمين النكول فاذا كانوا لا يباشرون
ويعاونون يغيبون الصالح على العلم بأبلغ مما يغيبون الطالع) أقول لفائدة ههنا ذلك كالمقدمة القائلة
وفائدة اليمين النكول بل فيه خلل لأن موجب النكول في هذه المسئلة حبس الناكل حتى يحلف للقضاء
بما ادعى الولي كما سياتي في الكتاب فانما يظهر فائدة اليمين على الصالح في اظهاره القاتل تحرزاً عن اليمين
الكاذبة لا في مجرد نكوله حتى يلزم المصير الى ذكر المقدمة المزبورة ثم ان كون فائدة اليمين النكول انما هو
في الاموال لا في باب القسامة لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيم الامر الدم ولهذا يجمع بينها وبين الدية بخلاف
النكول في الاموال كما سياتي بيانه في الكتاب فلامعنى لذكر تلك المقدمة ههنا ولقد أصلح صاحب الكافي
بقرره هذا المثل حيث قال وله أن يختار المشايخ والسلماء منهم لانهم يحترزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما
يحترزون الفسقة فاذا حلفوا القاتل فيهم أظهره ولم يحلفوا انتهى بقي في هذا المقام اشكال على كل حال وهو أنه
لو أخبر بعض من أهل المحلة بأنه يعلم أن القاتل أحد من أهل المحلة بعينه أو أحد من غير أهلها لا يقبل قوله
ولا يعمل به لكونهم منهم من يدفع الخصومة عن أنفسهم كما صرحوا به وسيجي في الكتاب تفصيله في الفائدة
في استخلافهم على العلم وأسألهم أرا أحد من الثقات حام حول حل هذا الاشكال سوى صاحب البدائع فانه
قال فان قيل أية فائدة في الاستخلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فحبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم
يسقطون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متهمين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لاشهادة لاهمهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاشهادة لحار المغنم ولا دفع المغمم قبل انما استخلفوا
على العلم اتباعاً لاسنة لان السنة هكذا وردت لساوينا من الاخبار فاتبع السنة من غير أن يعقل فيه المعنى
ثم فيه فائدة من وجهين أحدهما أن من الجائز أن يكون القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل
اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه أو افدهه ويسقط الحكم عن غيره فكان

القصاص بيمينه وكذلك على قوله الا خوفانه يقول يستحق بيمينه النفس الا أن القصاص يسقط باعتبار
الشبهة فيصار الى الدية بدلا عن القصاص (قوله يغيبون الصالح على العلم) لان صالحى أهل المحلة اذا علموا
القاتل فيهم أظهره ولم يحلفوا (قوله لانه عين وليس بشهادة) يحترزون بهذا التعليل عن اللعان لانه شهادة
والاعيان والمحدود في القذف ليسا من أهل الشهادة (قوله فاذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية) أى على
عائلة أهل المحلة وفي المبسوط انما يقضى بالدية على عائلة أهل المحلة في ثلاث سنين لان حالهم هنادون حال من

وقوله (لانه عين وليس
بشهادة) يحترزون عن اللعان
حيث لا يجري اللعان بينهما
لما أن اللعان شهادة والاعيان
والمحدود في القذف ليسا
من أهل اداة قوله (واذا
حلفوا قضى على أهل المحلة)
أى على عائلة أهل المحلة
(بالدية) في ثلاث سنين
وقوله (تبرئكم اليهود
بأيمانهم) قصته أن عبد
الله بن سهل وعبد الرحمن
ابن سهل وحوبيصة ومحبيصة
خرجوا في التجارة الى خيبر
وتفرقوا لخواجهم فوجدوا
عبد الله بن سهل قتيلاً في
قلب من خيبر يشته على
دمه فجاؤا الرسول الله صلى
الله عليه وسلم ليخبروه
فأراد عبد الرحمن وهو أخو
القتيل أن يشكهم فقال
صلى الله عليه وسلم للكبر
الكبر فتكلم أحدكم
حوبيصة أو محبيصة وهو
الاكبر منهما وأخبر بذلك
قال ومن قتله قالوا ومن يقتله
سوى اليهود

في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانهم ولان البين عهد في الشرع مبرئ للمدعي عليه لاملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسم في حديث ابن سهل وفي حديث زياد بن أبي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعوا قوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على البراءة عن القصاص والحبس

الخليف على العلم مفيدوا جزأ أن يقر على عبد غيره فصدقه مولاة فيؤمر بالدفع أو القداء ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدوا جزأ أن يكون الخليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الحالفين عبد كالمثل في الطواف فان النبي صلى الله عليه وسلم كان رمل في الطواف اظهارا للجلادة والقوة للكفرة ويقول رحيم الله امرأاً أظهر اليوم لجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم وبقي الرمل في الطواف كذا هذا والثاني أنه لا يمنع أن يكون واحد منهم أمراً صيباً أو مجنوناً أو عبداً مجبوراً بالقتل فلو أقر به يلزمه في ماله فيحلف بالله ما علمت له فائلاً لانه لو قال علمت له فائلاً وهو الصبي الذي أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه وبسطة الحكم عن غيره فكان مفيداً الى هنا لفظ البدائع فليكن هذا على ذكر امرئك (قوله ولنا أنه عليه السلام جمع بين الدية والقسم في حديث ابن سهل) قال بعض الفضلاء فيه بحث فانه لم يجر القسم بينهم بالسكينة وانما واده رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية من ابل الصدقة على ما ذكر في الصحيحين وغيرهما ونقله الشراح هنا انتهى أقول أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وجوب القسم على اليهود بقوله تبرئكم اليهود بايمانهم وانما لم يجر القسم بينهم لعدم طلب أولياء القتل اياها حيث قالوا لا نرضى بايمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه ومطالبة ولي القتل بالقسم شرط لاجرائها على الخصوم كما عرفت في امرأته أن ذكرنا شرط القسم على النقصيل نقلاً عن البدائع وانما واده رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده أو بمائته من ابل الصدقة على سبيل الجمالة عنهم بناء على أن أهل الذمة من أهل البراءة وهم وقد أفصح عنه صاحب النهاية ومعرج البراءة هنا حيث قال لا بعد نقل الحديث وانما واده رسول الله عليه السلام لانه تجوز الجمالة عن أهل الذمة فان قضاء دين الغير له وأهل الذمة من أهل البراءة هم حتى جاز عندنا صرف الكفار انهم ولا يجوز من مال الزكاة الا على سبيل الاستقراض على بيت المال انتهى ثم ان هذا القدر من التوجيه انما يحتاج اليه على ما روي من حديث عبد الله بن سهل بن أبي حنيفة كوقع في الصحيحين وأما ما رواه سعيد بن المسيب كوقع في شرح الآثار للطحاوي قصر على الزهري وأخرجه كثير من المحدثين عن الزهري عن سعيد بن المسيب منهم عبد الرزاق واه في مصنفه ومنهم ابن أبي شيبة واه في مصنفه ومنهم الواقدي واه في مغازيه في غزوة خيبر فاجاب النبي صلى الله عليه وسلم القسم والدية على اليهود صريحاً بين وقد ذكره المصنف اجمالاً من قبل حيث قال وروى ابن المسيب أن النبي عليه السلام بدأ باليهود في القسم وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين أظهرهم وفصله الشراح حيث قالوا روى الزهري عن

بشر القتل خطأ واذا كانت الدية هناك على عاقلة في ثلاث سنين فهنا أولى (قوله في حديث عبد الله بن سهل) وهو ما روى سهل بن أبي حنيفة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة وحبيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا لحوادثهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلاً في قلب من قلب خيبر يتشخط في دمه فخاوا الى رسول الله عليه السلام ليخبروه فاراد عبد الرحمن وهو أخو القتل أن يتكلم فقال عليه السلام الكبير الكبير فكلمهم أدمعهم حويصة أو حبيصة فآخبره بذلك فقال ومن قتله قال من يقتله سوى اليهود قال تبرئكم اليهود بايمانهم (قوله في حديث ابن سهل وفي حديث زياد) حديث سهل ما ذكرناه أما حديث ابن زياد فياروي خفيف عن زياد بن أبي مريم أنه قال جاء رجل الى النبي عليه السلام وقال اني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له فأتلف فقال الرجل وليس لي من أخي الا هذا قال نعم ومائته من ابل (قوله وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعوا) روى أن قتيلاً

قال عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود بايمانهم فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه فقال عليه الصلاة والسلام أتخلفون وتسحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نخلف على أمر لم نعان ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبطل دمه فوداه بمائته من ابل الصدقة واستدل الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود بايمانهم على أنه لا دية بعد الحلف والامانة كان ثمرة براءة وادعوا قبيلة

(قال المصنف ولنا أنه جمع بين الدية والقسم في حديث ابن سهل) أقول فيه بحث فانه لم يجر بينهم القسم بالسكينة وانما واده رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية من ابل الصدقة على ما ذكر في الصحيحين وغيرهما ونقله الشراح هنا

وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسم مما شرعت لتجب الدية اذ انكوا بل شرعت ليظهر القصاص
بغير زهم من اليمين الكاذبة فيقرر وبالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدينة تجب بالقتل
الموجود منهم طاهر الوجود القليل بين أظهرهم لا ينكولهم أو وجبت بنقصيرهم في المحافظة كفاي القتل
الخطأ (ومن أبي منهم اليمين حبس حتى يحلف) لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعطي الامر بالدم ولهذا يجمع

سعيد بن المسيب أن القسم كانت من أحكام الجاهلية فقررها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل من
الانصار وجد في حب اليهود بخير وذ كرا الحديث الى أن قال فالزم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود الدية
والقسامات انتهى وكذا أمر ايجاب القسمات والدية معالي اليهود طاهر على ما روى ابن عباس رضي الله عنهما
أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر أن هذا قتل وجد بين أظهرهم فبالذي يخرجهم عنكم فكتبوا
له أن مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام أمرا فان كنت نبيا
فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى أراي أن أختار منكم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلنا
ولا علمنا قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا القد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي كذا كرا الحديث في الكافي
والبدائع وغيرهما فظهر أن منشأ البحث المزمور عدم الاطاعة بجواب المقام خبرا (قوله وكذا اليمين تبرئ
عما وجب له القصاص والقسمات مما شرعت لتجب الدية اذ انكوا بل شرعت ليظهر القصاص بغير زهم من
اليمين الكاذبة فيقرر وبالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص) أقول الظاهر أن المراد بهذا هو الجواب
عن قول الشافعي ولان اليمين هي في الشرع مبرئة المدعى عليه لكن برده عليه أنه انما يتم فيما اذا ادعى ولي
القتل القتل العمد فان الموجب حينئذ هو القصاص على تقدير أن يقر وبذلك فان حلفوا حصلت البراءة
عنه وأما فيما اذا ادعى القتل خطأ فلا يتم ذلك لان الموجب حينئذ هو الدية على تقدير أن يقر وانه فاذا حلفوا
لا تحصل البراءة عنهم بل تجب الدية عليهم أيضا عندنا ويمكن أن يقال ولي القتل وان ادعى القتل الخطأ يحلف
أهل المحلة بأنما قتلناه ولا علمنا قاتلا باطلاق القتل عن قيد العمد والخطأ فيجوز أن وقع القتل منهم عمدا ولم
يعلم الولي بل ظن أنهم قتلوا ترويه خطأ فلو أقر وفي مثل ذلك بالقتل العمد تخرجوا عن الايمان الكاذبة بناء
على اطلاق القتل في تحليفهم لظهر القصاص فاذا حلفوا حصلت البراءة عنه قطعاً فان قلت اذا كانت دعوى
الولي مخصوصة بالقتل الخطأ كيف يصح اطلاق القتل عند التحليف وهل له نظير في الشرع قلت لا غير وفي ذلك
وله نظير في الشرع ألا يرى أنه لو ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بقتل قريبه عمدا أو خطأ استخلف
خمسون منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا كما استخلف كذلك لو ادعاه على جميعهم على ما سيجي في الكتاب
فتأمل فان حل هذا المجل بهذا الوجه مما يضطر اليه في تصحيح كلام المصنف هنا وان كان يرى تعسفا في بادي
الرأي (قوله ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم طاهر الوجود القليل بين أظهرهم لا ينكولهم) أقول لا وجه
لذلك قوله لا ينكولهم هنا بل الحق أن يذ كرا بدله لا بايمانهم لانا الآن بصدد بيان موجب ايمانهم وأما
موجب نكولهم فانه ما ياتي ببيانه من بعد بقوله ومن أبي منهم اليمين حبس حتى يحلف فلا ارتباط لقوله
لا ينكولهم بما نحن بصدد ولان الظاهر أن قوله ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم طاهر الخ جواب عن
قول الشافعي لا ملزما كافي سائر الدعاوى يعني ما عهد اليمين في الشرع ملزما كافي سائر الدعاوى فالدافع له أن
يقال الدية انما تجب بالقتل الموجود منهم طاهر الا بايمانهم فلم يكن اليمين ملزما هنا كافي سائر الدعاوى فقوله
لا ينكولهم حسوس محض في دفع ذلك وانما اللازم أن يقال بدله لا بايمانهم كالا يخفى (قوله ومن أبي منهم
اليمين حبس حتى يحلف) قال تاج الشريعة هذا اذا ادعى الولي القتل عمدا أما اذا ادعاه خطأ فنشكل أهل المحلة

وجد بين وادعوا وأوجب وكان الى وادعة أقرب فقصى عليهم عمر رضي الله عنه بالقسم والدية فقال وادعى
بأمر المؤمنين لا ايماننا يدفع عن أموالنا ولا أمرنا يدفع عن ايماننا فقال انما حقنتم دماءكم بايمانكم وانما
أغرمكم الدين بظن وجود القتل بين أظهركم وقوله وكذا الوادعى على البعض بايمانهم سند كره من بعد ان شاء

بينه وبين الديية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين يدل على أصل حقه ولهذا بسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا بسقط ببذل الديية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد والخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم أنه قتل وابيه عمداً أو خطأ فكذلك الجواب يدل عليه إطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن أبي يوسف في غير رواية الأصل أن في القياس تسقط القسامة والديعة عن الباقي من أهل المحلة ويقال لا ولي ألك بينة فان قال لا يتخلف المدعى عليه في واحدة ووجهه أن القياس ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب إلى المدعى عليهم والمدعى يدعى القتل عليهم وفيما وراءه بقي على أصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم

فانه يقضى بالديعة على عاقلة ولا يجسسون لجلغوا انتهى وأما أثر الشراح فلم يقيد أحد منهم ههنا مثل ما قيده تاج الشريعة إلا أن صاحب النهاية والعناية قال في صدر هذا الباب حكم القسامة القضاء بوجوب الديية ان حلفوا والحبس حتى يجلغوا ان أبو الوادى الولي العمد ولو ادعى الخطأ فالقضاء بالديعة عند النكول انتهى ولا يخفى أن ظاهر ما ذكرناه هنا لا يطابق ما ذكره تاج الشريعة هنا أقول لا يذهب عليك أن الظاهر من إطلاق جواب مسألة الكتاب هنا ومن اقتضاء دليله الذي ذكره المصنف ومن دلاله قوله فيما بعده هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد أو الخطأ أن يكون الحبس إلى أن يحلف النكول كل موجب النكول في كل واحدة من صورتى دعوى العمد ودعوى الخطأ وعن هذا ترى أصحاب المتون قاطبة أطلقوا جواب هذه المسئلة وكذا أطلقه الامام قاضيان في فتاواه حيث قال فان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يجلغوا انتهى وكذا حال سائر ثقات الاثنية في نصائهم وكان صاحب الغاية تنبه له في هذا حيث قال في صدر هذا الباب حكم القسامة القضاء بوجوب الديعة على العاقلة في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي اذا حلفوا وارتأوا ما اذا أوال القسامة فيحبسون حتى يجلغوا أو يقرروا انتهى فانه جرى في بيان حكمها أيضاً على الإطلاق كما ترى ثم أقول التحقيق ههنا هو أن في جواب هذه المسئلة روايتين احدهما أنهم ان نكوا وحبسوا حتى يجلغوا على الإطلاق وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة والاخرى أنهم ان نكوا لا يجسسون بل يقضى بالديعة على عاقلة في ثلاث سنين بلا تعديد دعوى الخطأ وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف وقد أفصح عنه في المحيط البرهاني حيث قال ثم في كل موضع وجبت القسامة وحلف القاضي خمسين رجلاً فذكرنا عن الحلف حبسوا حتى يجلغوا وهكذا ذكر في الكتاب وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه قال لا يجسسون ولكن يقضى بالديعة على عاقلة في ثلاث سنين وقال ابن أبي مالك هذا قوله الآخر وكان ما ذكر في هذه الرواية قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الا قول إلى هنا لفظ المحيط ثم أقول بقي ههنا اشكال وهو أنه قد مر في باب اليمين من كتاب الدعوى أن من ادعى قصاصاً على غيره لم يجد استخلف بالاجماع ثم ان نكول عن اليمين فيمادون النفس يلزمه القصاص وان نكول في النفس حبس حتى يحلف أو يقر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لزمه الارش في النفس وفيما دونها انتهى فتقتضى إطلاق ذلك أن يكون وجوب النكول في القسامة أيضاً هو القضاء بالديعة دون الحبس عند أبي يوسف ومحمد وان ادعى ولي القتل القصاص مع أن المذكور في عامة الكتب أن يكون موجب النكول في القسامة هو الحبس إلى الحلف بخلاف فيه من أبي يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية نعم قد ذكر أيضاً في المحيط والذخيرة أنه روى

الله تعالى وعديبانه ثم في الموضوع الذي وعديبانه فيه قال وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان وقيل في بعض النسخ الحكم مذكور مكان قوله سنذكره فيصح قوله وقد ذكرنا لكن لم يثبت عندى صحة هذه الرواية من النسخ المتقدمة

من همدان وقوله (بذل عليه إطلاق الجواب في الكتاب) أى في كتاب قدورى أشار به إلى ما ذكره بقوله واذا وجد القنيل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خمسون رجلاً منهم الخ (وهكذا الجواب في المبسوط) يعنى أوجب القسامة والديعة فيما اذا كان الدعوى على بعض بعينه

وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى
فوجب به بالنص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لأنه ليس فيه نص فلو أوجبناهما
لاوجبناهما بالقياس وهو ممنوع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه إذا كان له بينة وإن لم تكن استخلفه بينا
واحدة لأنه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به
وان كان في العاص فهو على اختلاف مضي في كتاب الدعوى قال (وان لم يكمل أهل المحلة كررت الايمان
عليهم حتى يتم خمسين) لما روي أن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وفي اليه تسعة وأربعون رجلا
فكرّر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والخضر رجلا مما الله مثل ذلك ولان
اليمين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما أمكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه
استعظام أمر الدم فان كان العدد كاملا فإراد الولي أن يكرّر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار
ضرورة الا كمال قال (ولا قسامة على صبي ولا مجنون) لانهم ليسوا من أهل القول الصحيح واليمين قول صحيح قال
(ولا امرأه ولا عبد) لانهم ليسوا من أهل النصرة واليمين على أهلها قال (وان وجد ميتا لأثره فلا قسامة
ولادية) لأنه ليس بقتيل اذ القتل في العرف من فانت حيانه بسبب مباشر حتى وهذا ميت حنف أنفه
والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من أن يكون به أثر
يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به حواجة أو تضرب أو خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه
أو أذنه لأنه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الحية عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه أو دبره أو ذكره لان الدم يخرج
من هذه المخرج عادة بغير فعل أحد وقد ذكرناه في الشهيد (ولو وجد بدن القتل أو أكثر من نصف البدن
أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من

وقوله (على اختلاف مضي
في كتاب الدعوى) بين أبي
حنيفة وصاحبه حيث قال
ومن ادعى قصاصا على غيره
فجحد استخلف بالإجماع
الح قال (وان لم يكمل أهل
المحلة خمسين) وفي اليه أي
أي البيم أهل اللغة يقولون
وافاء

(قال المصنف ثم يجب عليهم
القسم) أقول فيه أنه

الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه يقضي بالدية في القسامة أيضا عند النكول لكن يبقى اشكال التناهي بين
ما ذكر في المقامين على قول أبي يوسف في ظاهر الرواية وعلى قول محمد مطلقا فامل في الدفع (قوله وفي
الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فوجب
بالنص لا بالقياس) أقول فيه بحث لأنه ان أراد باطلاق النصوص اطلاقها بحسب لفظها فهو مسلم لكن
لا يجدي هنا نعمنا اذ من القواعد المقررة عندهم أن النص الوارد على خلاف القياس يختص بمورده
والنصوص فيما نحن فيه وارادة على خلاف القياس كما صرحوا به فلا بد وأن تكون مخصوصة بموردها وهو
ما اذا وجد القتل في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعى يدعي القتل عليهم كذا كرى وجه القياس وان أراد
باطلاقها اطلاقها بحسب المورد أيضا فهو نوع اذ لم يسمع في حق القسامة نص وود فيما اذا ادعى الولي القتل
على بعض من أهل المحلة بعينه كما لا يخفى على من تتبع النصوص الواردة في هذا الباب (قوله ولا امرأه ولا عبد
لانهم ليسوا من أهل النصرة واليمين على أهلها) أقول يشكك اطلاق هذا بقول أبي حنيفة ومحمد في مسألة
تجىء في آخر هذا الباب وهي أنه لو وجد قتل في قرية لا امرأة فعند أبي حنيفة ومحمد عليها القسامة يكرّر عليها
الايمان والدية على عاقلتها وأما عند أبي يوسف فالقسامة أيضا على العاقلة انتهت وسيجىء في كتاب المعاقلة
ما يتعلق بهذا من الجواب وما فيه من الخلل (قوله لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا أن لاكثر
حكم الشكل تعظيما للاذى بخلاف الاقل لأنه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجزى فيه القسامة) يعنى أن وجوب
القسامة على أهل المحلة وجوب الدية على عاقلتهم ثبت بالنص على خلاف القياس والنص ورد في كل البدن
وأكثر البدن كل حكم وان لم يكن كالا حقيقة فالخلق أكثر البدن بالبدن في وجوب القسامة والدية تعظيما لأمور
الدم وما سواه ليس بكل أصل الا حقيقة ولا حكم فبقى على أصل القياس فلم تجزى فيه القسامة والدية كذا في
غاية البيان أقول في هذا التعليل شئ وهو أنه قد ذكر في وضع المسئلة أنه لو وجد بدن القتل أو أكثر من

(قوله كررت الايمان عليهم) لان تكرار اليمين مشروع كفى كاهان اللعان

النصف ومعه الرأس أو وجوده أو وجهه أو رأسه فلا شيء عليهم) لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في
البدن الآن لان أكثر حكم السكك تعظيما للآدمي بخلاف الأقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجرى في
القسامة ولا نالوا اعتبارها تذكر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه أن
الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي
لا تجرى فيه القسامة تجب

نصف البدن أو النصف ومعه الرأس في محله فعلى أهله القسامة والديته والتعليل المذكور انما يفيد وجوب
القسامة والديته على أهل المحلة فيها اذا وجد بدن القاتل أو أكثر من نصف البدن في هاتيك المحلة لا يفيد اذا
وجد النصف ومعه الرأس فيها فان الموجود فيها في هذه الصورة ليس كل البدن ولا أكثره فلم يكن ما ورد فيه
النص ولا ملحقا به فلم يتم التقريب اللهم الا أن يقال النصف اذا كان معه الرأس يصير في حكم أكثر البدن بناء
على شرف الرأس وكونه أصلا كما صرحوا به فيصير قول المصنف الآن لان أكثر حكم السكك تعظيما للآدمي
شاملا هو الاكثر حقيقة أو حكما فيتم التقريب بهم هذا التاويل ثم بقي شيء آخر هو أن قول المصنف بخلاف
الأقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجرى فيه القسامة فاصرحنا افادة تمام المقصود اذ قد ذكر من قبل أنه ان
وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجوده أو وجهه أو رأسه فلا شيء
عليهم ولا يخفى أن قوله بخلاف الأقل الخ لا يشمل ما وجد نصفه مشقوقا بالطول فلا يحصل تمام التقريب
فالاولى أن يقال بخلاف الأقل والنصف الذي ليس معه الرأس الخ وكان صاحب الغاية ذاق هذه البشاعة
حيث قال في شرحه بدل قول المصنف بخلاف الأقل الخ وما سواه ليس بكل أصلا لا حقيقة ولا حكما فيبقى على
أصل القياس فلم تجب فيه القسامة والديته اهـ وأورد بعض الفضلاء على قول المصنف الآن لان أكثر
حكم السكك تعظيما للآدمي حيث قال فيه بحث لان هذا قياس انتهى أقول ليس ذلك بوارد فان هذا
الذي ذكره المصنف ليس بقياس بل هو الحاق بدلالة النص كما يرشد اليه قوله ولا ملحق به في قوله بخلاف
الأقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به والذي لا يجوز في هذا الباب هو القياس لادلالة النص كما لا يخفى (قوله
ولانا لاعتبرناه تذكر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان) يعني لو وجبت بالأقل
لو جبت بالأكثر أيضا اذا وجد وكذلك لو وجبت بالنصف لو جبت بالنصف الآخر أيضا اذا وجد
فيلزم أن تتكرر القسامتان والديتان في مقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز اذ لم شرعنا مكررتين قط
قال في غاية البيان كان ينبغي أن يقول يتكرر القسامة والديته بلفظ المفرد ولا يذكرهما بلفظ التنبيه
لانه حينئذ يكون أكثر من القسامتين والديتين وليس كذلك وقصد صاحب العناية توجيه عبارة المصنف
حيث قال بعد نقل ما في غاية البيان ويجوز أن يكون مراده القسامتان والديتان على القطعتين يتكرر وان
في خمسين نفسا انتهى أقول ليس هذا بشيء لان القسامة في الشرع اسم لمجموع ايمان يقسم بها
خسون من أهل المحلة وكذا الديته اسم لمجموع ما وجب من المال بمقابلة دم انسان فكيف يتصور أن
يتحققا في كل واحد من خمسين نفسا حتى يصح توجيه تكرار القسامتين والديتين على القطعتين
بتكرر وهما في خمسين نفسا وانما الموجود في أحد خمسين نفسا بعض القسامة والديته لانفسهما والكلام في
استناد التكرار الى نفس القسامتين والديتين فلا مساع لذلك التوجيه (قوله والاصل فيه أن الموجود
الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب الخ) أقول فيه نظر لانه اذا كان الباقي نصف
القاتل مشقوقا بالطول مثلا يصدق عليه أنه بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة اذ قد صرح فيما قبل بانه
ان وجد نصفه مشقوقا بالطول فلا شيء عليهم مع أنه لا تجب القسامة حينئذ في الموجود الاول أيضا بناء
على ذلك المصريح به فيما قبل فانتقض بمثل هذه الصورة قوله وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجرى فيه
القسامة تجب كما لا يخفى

ولم يذكر الانف وحكمه
حكم دبره وذكره وذكر
الغم مطاقا وقد قيل اذا
صعد من جوفه الى فيه وأما
اذا نزل من رأسه الى فيه فليس
يصح دليلا على القتل ذكره
نحو الاسلام في شرح الزادات
وكلامه ظاهر وقوله (ولانا
لاعتبرناه يجمع فيه
القسامتان والديتان) وفي
بعض النسخ يتكرر ذلك
لانه اذا وجب بالأقل
وجب بالأكثر اذا
وجد وكذلك لو وجب
بالنصف لو جبت بالنصف
الآخر فتكرر القسامتان
والديتان بمقابلة نفس واحدة
وذلك ولا يجوز فان قيل
ينبغي ان تجب القسامة اذا
وجد الرأس لانه يعبر به
عن جميع البدن أجيب
بان ذلك بطريق المجاز
والاعتبر هو الحقيقة ولانه
لو وجبت به لو جبت
بالبدن بطريق الاولى
فلزم التكرار وقيل كان
ينبغي ان يقول تتكرر
تكرار (قال المصنف الآن
لان أكثر حكم السكك تعظيما
للآدمي) أقول فيه بحث
لان هذا قياس

القسمه والديه بلغة المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسمه مكررا وثبوت الذي مكررا وبعبارة التثنية تسلم ان يكون اكثر من القسمتين والديتين ويجوز ان يكون مراده القسمتان والديتان على القطعتين يتكرران في خمسين نفسا وقوله (والمعنى ما أشرنا اليه) يريد به التكرار المذكور وعدم وقوله (لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا) اعترض عليه بان الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولو هذا فلان في عين الصبي ذكره ولسانه اذ لم تعلم صحتة حكومتة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها واجب عنه بانه انما يجب في الاطراف قبل ان تعلم صحتها ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة قصاص او دية بخلاف الجنين فانه نفس من وجبه عضون وجبه فاذا انفصل تام الخلق وبه أثره ضرب وجبه فيه القسمه والديه تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قتل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا وما اذا انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يعرف حال الكبير فاذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شيء (٢١٣) فكذا هذا وهذا كما ترى مع تطويله لم

رد السؤال وربما قواه لان
الظاهر اذ لم يكن حجة
للاستحقاق في الاموال وما
يسلك به مسلكها فلان
لا يكون فيما هو اعظم
خطرا أولى والصواب ان
يقال ان الظاهر ههنا أيضا
اعتبر دافعا لماعسى يدعى
القاتل عدم حياته وأما دليل
الاستحقاق فهو حديث جل
ابن مالك وهو قوله عليه
الصلاة والسلام اسبغ
كسبغ الكهان قسوما
فدرو قال (واذا وجد
القتيل على دابة يسوقها
رجل الخ) اذا وجد القتل
على دابة يسوقها رجل فالدية
على عاقلة السائق دون أهل
الحلة سواء كان مال الكهان أو لم
يكن وكذا اذا كان قائدها
أو ركبها لانه في يده فصار
كما اذا كان في داره فان
اجتمع الراكب والسائق
والقائد فالدية عليهم

والمعنى ما أشرنا اليه موصلة لجزاءة في هذا تصحب على هذا الاصل لان التكرار (ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر لضرب فلا شيء على أهل الحلة) لانه لا يفوق الكبير حلا (وان كان به أثر لضرب وهو تام الخلق وجبت القسمه والديه عليهم) لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا (وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم) لانه ينفصل ميتا لا حيا قال (واذا وجد القتل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل الحلة) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها أو ركبها (فان اجتمعوا فعليه) لان القتل في (قوله ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر لضرب فلا شيء على أهل الحلة) أقول في تحرير هذه المسئلة بهذا الاداء فتور من وجوه الاول ان الجنين على ما صرح به في عامة كتب اللغة والولادة ما دام في البطن فكيف يتصور ان لو وجد فيهم جنين وجدوه وهو في بطن أمه أو ما وجدوه مع أمه فهو معزل عما نحن فيه لكون الحكم هناك للام دون الجنين والشأن أن ذكر الجنين يعني عن ذكر السقط لان السقط على ما صرح به في كتب اللغة الولد الذي سقط قبل تمامه والجنين نعم تام الخلق وغير تامه والثالث ان قوله ليس به أثر لضرب غير كاف في جواب المسئلة اذ لا بد فيه من أن لا يكون به أثر الجراح حتى لا يكون أيضا كما تقر في سابق فلاقتصار هنا على نفي أثر الضرب تعصيرا ولا يظهر أن يقال ولو وجد فيهم ولد صغير ساقط ليس به أثر للقتل فلا شيء عليهم تدبر (قوله وان كان به أثر لضرب وهو تام الخلق وجبت القسمه والديه عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا) فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي ولسانه وذكره اذ لم تعلم صحتة حكومتة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها واجب بانه انما يجب في الاطراف قبل ان تعلم صحتها ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل بانفصاله حيا ولا يظهر به ذلك (قوله واذا وجد القتل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته) وروى

(٤٠ - تكملة الفتح والكفاية - ناسع) لان القتل في أيديهم فصار كما اذا وجد في دارهم وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وجد القتل في الدار فان الدية هنا على عاقلتهم والقسمه عليهم سواء كانوا مالا كأولم يكونوا وهناك على

(قوله ويجوز ان يكون مراده القسمتان والديتان على القطعتين يتكرران في خمسين نفسا) أقول جزء الدية لا يسمى دية حتى يقال يتكرران في خمسين نفسا فامل (قوله اعترض عليه بان الظاهر ان قوله واجب عنه بانه الخ) أقول الاعراض والجواب للتقاضي (قوله وأما اذا انفصل ميتا) أقول الظاهر اذا وجد ميتا (قوله وهذا كما ترى مع تطويله لم رد السؤال وربما قواه) أقول بل يرد فان حاصله كون الظاهر حجة للاستحقاق هنا تعظيما لامر النفوس ومنع كلية القضية العاقله أن لا يكون حجة للاستحقاق ويقوى هذا المنع ما سبق من المصنف في الدرس الامس ثم الذي تجب بالقتل الموقوف منهم مظاهر اقلية امل (قوله فلان لا يكون فيما هو اعظم خطرا أولى) أقول الاستحقاق ههنا مال أيضا لا غير وقوله وأما دليل الاستحقاق فهو حديث جل ابن مالك (أقول ذلك في الغرة والقسمه والديه ليسا في معناها

المالك على السكان وأجيب أولاً بأننا لنسلم أن الدابة لا تجب على مالك الدابة بل تجب عليه والمذكور في الكتاب فيما إذا لم يكن للدابة مالك معروف وإنما يعرف ذلك بقول (٣١٤) القائد أو السائق أو الراكب وأما إذا كان له مالك معروف فانما تجب عليه وما نأيا

أيدهم فصار كما إذا وجد في دارهم قال (وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على أقربهما) لما روي أن النبي عليه السلام أتى بقتيل وجدين قريتين فأمر أن يذرع وعن عمر رضي الله عنه أنه لما كتب إليه في القتل الذي وجد بين وادعة وأرجب كتب بأن يقيس بين قريتين فوجد القتل إلى وادعة أقرب فقضى عليهم بالقسامة قبل هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصر وأقال (واذا وجد القتل في دار إنسان فالقسامة عليه) لأن الدار في يده (والدابة على عاقلة) لأن نصرته منهم وقوته بهم قال (ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة) وهو قول محمد (وقال أبو يوسف هو عليهم جميعاً) لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة والدابة على اليهود وأن كانوا كانوا بغيرهم ولهم أن المالك هو المختص بنصرة البقية مستدون السكان لأن سكنى الملاك أزم وقرارهم أديم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وأما أهل خير فالنبي عليه السلام أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال (وهي على أهل الخطئة دون المشتركين) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف السكك مشتركون لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ بمن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق

العلم بالصحة فخاص أودية بخلاف الجنين فإنه نفس من وجهه عضو من وجهه فإذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدابة تعظم بالنفس لأن الظاهر أنه قتل لوجود دلالة القتل وهو الأثر إذا الظاهر من حال تام الخلق أن ينفصل حياً وأما إذا وجد ميتاً ولا أثر به فلا يجب فيه شيء لأن حاله لا تغرق حال الكبير وإذا وجد الكبير ميتاً ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذلك هذا كذا قال جمهور الشراح ورد صاحب العناية بجوامع المزبور حيث قال بعد ذكر السؤالات والجواب وهذا كما ترى مع تطويله لم يرد السؤال ورد بما قواه لأن الظاهر

عن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول أنه كان يفصل في الجواب ويقول هكذا إذا كان السائق يسوق الدابة محتشماً مخفياً لأن الظاهر أنه هو القاتل إذا كان يسوقها على هذا الوجه فاما إذا كان يسوقها غير محتشماً غير أجهاراً فلا نهي عليه لأن الإنسان قد يحمل أباه أو ابنه أو أحد من أقربائه إلى بلدة ليدفن فيه فظاهر حاله يدل عليه فلا يجعل قاتلاً ومن مشايخنا من قال إنما تجب الدابة على عاقلة السائق إذا لم يكن للدابة مالك معروف أما إذا كان لها مالك معروف فالقسامة توالد على مالكها كما في الدار عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال بعض مشايخنا القسامة على السائق أو القائد والدابة على عاقلة سواء كان للدابة مالك معروف أو لم يكن وأطلاق الجواب في الكتاب يدل على هذا فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الدابة والدار على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والفرق هو أن العبرة في هذا الباب بالتصرف والتدبير ولرأى ثم التصرف والرأى والتدبير في الدار يكون للمالك لأنه لا يتصور انقطاع يده عن ذلك لأنه وإن أجزأها فلوثة تكون على المالك فتكون القسامة عليه وأما في الدابة فالتصرف والرأى والتدبير على من في يده الدابة لأن يد صاحب الدابة تزول عنها بالاجارة وكذلك بالانفلات فلها تكون القسامة على الذي في يده الدابة (قوله قبل هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت) أي القضاء على أقربهما إنما يكون إذا كان القتل بحيث يبلغ أهله الصوت هكذا ذكر الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله وادعة وأرجب قبيلتان من همدان (قوله وإذا وجد القتل في دار إنسان فالقسامة عليه لأن الدار في يده) فصار صاحب الدار مع أهل المحلة بمنزلة أهل المحلة مع أهل المصرف فالمدخل أهل المحلة كذلك لا يدخل أهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة كذا في شرح الاقطع (قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك) يعني إذا كان في المحلة سكان وملاك (قوله وهو قول محمد رحمه الله) ذكر في الأسرار بعد ما ذكر هذا الاختلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمه الله مضطرب (وقال أبو يوسف) يعني آخره وكان قوله أولاً كقولهما وما بعده ظاهر وقوله (وهو على أهل الخطئة دون المشتركين) الخطئة المكان المختص لبناء دار أو غيرها

وهو المفهوم من إطلاق جواب الكتاب أن القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدابة على عاقلة سواء كان للدابة مالك معروف أو لم يكن والفرق أن العبرة في هذا الباب للرأى والتصرف والتدبير وذلك في الدار للمالك لأن يده لا تنقطع عنها بالاجارة وأما في الدابة فالتصرف والرأى والتدبير إلى من بيده الدابة لزوال يد المالك عنها بالاجارة وبالانفلات فتكون القسامة على الذي في يده الدابة وقوله (وادعة وأرجب) هما قبيلتان من همدان وما بعده ظاهر وقوله (ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك) يشير إلى اختلاط السكان بالملاك وقوله (وهو قول محمد) يشير إلى أن محمد ليس في هذا القول بأصيل فإنه ذكر في الأسرار بعد ما ذكر الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله هذا الاختلاف فقال وقول محمد مضطرب (وقال أبو يوسف) يعني آخره وكان قوله أولاً كقولهما وما بعده ظاهر وقوله (وهو على أهل الخطئة دون المشتركين) الخطئة المكان المختص لبناء دار أو غيرها

(قوله فالتصرف والرأى والتدبير إلى من بيده الدابة) أقول ما الجواب إذا كان المالك مع الراكب يسوق الدابة أو يقودها أو يكون الراكب هو المالك ولا يحرقه أو يسوقه فان إطلاق الكتاب يشمل هذه الصور قال الاتقاني فيما سيجي من مسألة السقينة لو كان صاحب السقينة معهم ينبغي أن تجب عليه كفي الدار فينبغي أن يكون هنا كذلك

يجعل

من العمارات ومعناه على أصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغائبين فانه يخط خطه لتبني انصباؤهم والضمير راجع الى المذكور وهو وجوب القسامة والدية أي القسامة على أهل الخطه والدية على عاقبتهم وقوله (وقيل ان بأخذ في ترجمه الله بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة) يعني من أصحاب الخطه في كل محله هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشار كهم المشترون في ذلك ويجوز أن يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتييل في دار (٣١٥) بين مشتري خطه فانه حاتم ساويان

في القسامة والدية بالايجاع وفي المحلة فرقاً فواجباً القسامة على أهل الخطه دون المشتري من مع أن كل واحد منهم لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقبته ووجبه ذلك أن في العرف أن المشتري فلما تراخى عن أصحاب الخطه في التدبير والقيام بحفظ المحلة وابس في حق الدار كذلك فان في عماره ما سترم من الدار واجارها واعارها هم امساويان فكذلك في القيام بحفظ الدار وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله ان صاحب الخطه هو المختص وقوله (ولانه أصيل) والمشتري دخيل وقوله (لان الولاية انتقلت اليهم) يعني على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو خلاصتهم على قول أبي يوسف وقوله (واذا وجد القتييل في دار) يعني اذا وجد القتييل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة

بجعل جانباً مقصراً والولاية باعتبار الملك وقد استوفاه ولهم أن صاحب الخطه هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال (وان بقي واحد منهم فكذلك) يعني من أهل الخطه لما بينا (وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كاهم فهو على المشتري) لان الولاية انتقلت اليهم وأخلصت لهم لزوال من يتقدمهم أو تراخى عنهم (واذا وجد قتييل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضراً وان كانوا غائباً فالقسامة على رب الدار بكرر عليه الاعيان) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار أخص به من غيره فلا يشار كغيره فيها كاهل المحلة لا يشار كهم فيها عاقلة لهم ولهم ما أن الحضور ولزمهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشار كونه في القسامة قال (وان وجد القتييل في دار مشتركة نصفها للرجل وعشرها للرجل ولا تخبر بما في فهو على رؤس الرجال) لان صاحب القليل يراحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس

اذا لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال وما يملك به امساكها فلا ن لا يكون فيها هو أعظم خطراً أولى انتهى أقول ليس الامر كجزءه فان حاصل جوابهم منع عدم كون الظاهر حجة للاستحقاق في باب القسامة فانه يكون حجة للاستحقاق فيه تعظيماً لامر النفوس وصيانة لها عن الاهدار وعن هذا قالوا يجب الدية بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتييل بين أظهرهم فقولهم لان الظاهر اذا لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال وما يملك به امساكها فلا ن لا يكون فيها هو أعظم خطراً أولى ممنوع فان ما لزم من عدم كون الظاهر حجة في الاموال وما يملك به امساكها اهدار امر حقير وما لزم من عدم كونه حجة في النفوس اهدار امر خطير ولا شك أن اهدار الخطير أهون وأولى من اهدار الخطير ثم قال صاحب العناية والصواب أن يقال ان الظاهر هنا اعتبر دفعه الى عسى يدعى القاتل عدم حياته وأما دليل الاستحقاق فهو حديث حل بن مالك وهو قوله صلى الله عليه وسلم أجمع كسجيع الكهان قوموا فادعوه انتهى أقول رد عليه أن حديث حل بن مالك ورد في جنين انفصل ميتاً وموجبه الغزو هي نصف عشر الدية وانما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية حيث قال فادعوا الكهنة بدل النفس كما تقرر في باب الجنين والكلام هنا في جنين انفصل حياً بناء على أن الظاهر أن نام الخلق ينفصل حياً والموجب فيه القسامة والدية كما ذكر في الكتاب فابن هذا من ذلك وقد كان صاحب العناية ذكر حديث حل بن مالك في باب الجنين على التفصيل حيث قال وهذا الحديث حديث حل بن مالك بالخاء المعجمة والميم المفتوحين قال كنت بين جاريين لي فضربت احدهما بطن صاحبه فبعضه فسطا أو بمسطح خيمة فالتقت جنيتميتاً فاختصم أولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لا ولياء الضارب بدوه فقال أخوها أندي من لا صاح ولا استنهل ولا شرب ولا كل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام أجمع كسجيع الكهان وفي رواية دعني وأراحيز العرب قوموا فادعوه الحديث انتهى فكانه نسي ما قدمت بده (قوله واذا وجد قتييل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة اذا كانوا حاضراً وان كانوا

أي وجوب القسامة على أصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغائبين بخط خطه لتبني انصباؤهم (قوله والولاية باعتبار الملك) أي ولاية الحفظ (قوله وقيل أبو حنيفة رحمه الله بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة) أي بنى على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه ان أصحاب الخطه في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشار كهم المشترون في ذلك (قوله لان الولاية انتقلت اليهم) أي على

روايتان ففي احدهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلة وجه ما يدفع ما يرى من التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتييل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه يجعل ذلك على رواية ههنا على أخرى وحكي عن الكرخي رحمه الله انه ابنه كان يوفى بينهما يقول الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما إذا كان قومه غيباً والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما إذا (قوله وفي الاخرى عين عاقلة) أقول الاظهر أن يقول وفي الاخرى عليه وعلى عاقلة حتى يستقيم تقرير دفع اندفاع الرفع عليه

كانوا حضورا كذا في الذخيرة والمذكور في الكتاب يدل على أنها عليهما جميعا اذا كانوا حضورا ووافقهم رواية فتاوى العتاني وما بعده ظاهر قال (ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قاتيل الخ) أجروا على أن وجوب الضمان عند وجود القاتيل يتعلق بولاية الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ ثم اختلفوا فقال أبو حنيفة (٣١٦) رحمه الله ولاية الحفظ باليد والمالك سببا وقالا ولاية الحفظ تستغاد بالمالك فاذا وجدوا

في واحد ارتفع الخلاف وان كان لاحدهما الملك ولا آخر البالد كان اعتبار البعد عنه أولى لان القدرة الحقيقية تثبت بها وعندهما اعتبار الملك وعلى هذا اذا اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قاتيل فاما أن يكون البيع بائنا وفيما الخيارات فان كان الأول فهو أي المذكور وهو الدينة على عاقلة البائع وان كان الثاني فهو على عاقلة من هي في يده عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان الاول فعلى عاقلة المشتري وان كان الثاني فعلى الذي تصير له ودليلهما واضح وقوله (ولهذا) أي ولكون ولاية الحفظ تستغاد بالمالك (كانت الدينة) في هذا الموضوع (على عاقلة صاحب الدار دون المودع) لعدم ملكه وان كان له يد وكذا دليل أبي حنيفة واضح ولم يذكر الجواب عن فصل الودعية المستشهد به لانه قد اندرج في دليله وذلك لانه قال (ان القدرة على الحفظ مألوف) أطلق البدو المطلق ينصرف الى الكامل والكامل في الدما كان أصالة ويد المودع ليست كذلك وكذلك المستعير والمستاجر قيل ما الفرق لابي حنيفة بين الجنانية وصدقة الغطر فانه يعتبر البتة الملك في الثانية دون الاولى والجواب أن صدقة الغطر مؤنة

بمنزلة الشفعة قال (ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قاتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده) وهذا عند أبي حنيفة وقالان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه انما أنزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستغاد بالمالك ولهذا كانت الدينة على عاقلة صاحب الدار دون المودع والمالك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كفي صدقة الغطر وله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالمالك ألا يرى أنه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالمالك دون اليد في البات البذل للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان غيبا فالقسامة على رب الدار يكره عليه الايمان قال صاحب العناية في شرح هذا المقام يعني اذا وجد القاتيل في دار فالدية على عاقلة صاحبا بتفاق الراويات وفي القسامة وايتان في احدهما يجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلة وهذا ينشأ من التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القاتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله هنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه يحمل ذلك على رايه وهذا اعلى أخرى انتهى أقول فيه بحث أما أولا فلان قول المصنف فيما قبل وان وجد القاتيل في دار انسان فالقسامة عليه وان جاز أن يحمل على أحدي الرويتين اللتين ذكرهما صاحب العناية الآن قوله ههنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه لا يجوز أن يحمل على الاخرى منهما فان القسامة فيها على عاقلة صاحب الدار لا على صاحب الدار وعلى عاقلة جميعا وفيما ذكره المصنف ههنا على رب الدار وعلى قومه جميعا فتعبرا وأما ثانيا فلان قول المصنف فتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكره عليه الايمان صريح في التوفيق بين المسئلة التي ذكرها هنا وبين المسئلة المذكورة فيما قبل حيث كان وجوب القسامة على رب الدار وعلى قومه فيما اذا كان قومه حضورا ووجوبها على رب الدار وحده فيما اذا كانوا غيبا والمصير الى الحل على الرويتين انما يكون فيما لا يمكن التوفيق وهو خلاف مدلول كلام المصنف صراحة فكيف يصح أن يكون شر المراد (قوله لانه انما أنزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستغاد بالمالك) أقول هذا التعليق على قول أبي يوسف مشكل لانه انما أراد بقوله والولاية تستغاد بالمالك الحصر بمعنى أن الولاية تستغاد بالمالك لا بغيره وينتقض ذلك بما مر من أن السكان يدخلون في القسامة وان لم يقع المالك عنده بناء على أن ولاية التدبير كما تكون بالمالك تكون بالسكنى وان لم يرد ذلك معنى الحصر لا يتم التقرير في اثبات مدعاهما في هذه المسئلة كما لا يخفى (قوله وله أن القدرة على الحفظ باليد دون الملك ألا يرى أنه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالمالك دون اليد) أقول هذا التنوير غير واضح لانه ان أراد باليد البدن مطلقا أي سواء كانت بدنا أو بدنية فليس يصح أن لا يجب شيء من القسامة والدية على المودع ونحوه بالاتفاق لكون يده بدنية لا بدنا أصالة كما صرحوا به فاطبة فلو أمكن الاقتدار على الحفظ ببدن النباه أيضا لم يصح ذلك وان أراد به البدن فقط كما هو الظاهر فالخصم وهو صاحبه لا يسلم أنه يقتدر على الحفظ ببدن الاصل فقط بدون الملك ولا أنه لا يقتدر عليه بالمالك بدون تلك اليد بل يقول ولاية الحفظ انما تستغاد بالمالك دون اليد كما في مسئلتنا المتنازع فيها بالجمله

قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لزال من يقدمهم أو خلصت لهم أي على قول أبي يوسف رحمه الله لما أن الولاية عنده كانت لصاحب الخطه وللمشتريين فالآن خلصت للمشتريين لزال من زاحهم (قوله بمنزلة الشفعة) فانها على عدد الرؤس لاعلى قدر الانصاء عندنا (قوله ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قاتيل) الى قوله فان كان في البيع خيار فهو على عاقلة الذي في يده فالخلاف ان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر

المبيع

(قوله وان كان الثاني فهو على عاقلة من هي في يده) أقول لا أدري ما فائدة هذا التصويل والاجتهاد فان اليد للبائع اذا فرض انتفاء قبض المتري في الصورتين الضمان على عاقلة البائع وهذا كما كنت مخصوصة بتقريره وسبق المصنف سالم عن أمثاله

المالك فكانت على المالك
والجناية موجبة للضمان
بترك الحفظ والحفظ انما
يتحقق باليد لا بغيره
الدليل وقوله (ومن كان في
يده دار فوجد فيها قتيلا لم
تعقله العاقلة) يعني اذا
أنكرت العاقلة كون
الدار لصاحب اليد وقولوا
انهم اودعته أو مستعارة أو
مستأجرة (حتى تشهد
الشهود أنهم الذي في يده)
ولا يتحقق في وهمك صورة
تناقض في عدم الاكتفاء
باليد مع ما تقدم أن الاعتبار
عند أبي حنيفة للبدلان
اليد المعتبرة عنده هي
التي تكون بالاصالة كما
تقدم والعاقلة تنكر ذلك
والباقي واضح وقوله
(واللفظ) أي لفظ القدرى
وهو قوله على من فيهما من
الركاب والملاحين يشمل
أربابها أي ملاكها وغير
ملاكها وقوله (وهذا) أي
كون الملاك وغيرهم سواء
في القسامة (على ما روى
عن أبي يوسف رحمه الله)
أن السكان ندخل في
القسامة مع الملاك (ظاهر)
وأما على قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله فلا بد من
الفرق وهو ما ذكره في
الكتاب وهو ظاهر قال
(وان وجد في مسجد محلة)
(قال المصنف لانه لا بد من
المالك لصاحب اليد حتى
تعقل العواقل عنه) أقول

المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة
كالغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ قال (ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيلا لم تعقله العاقلة حتى
تشهد الشهود أنهم الذي في يده) لانه لا بد من المالك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه والبدوان كانت دليلا
على المالك لكنها محلة فلا تنكفي لا يجاب الدية على العاقلة كما لا تنكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشغوعة
فلا بد من اقامة البينة قال (وان وجد قتيلا في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في
أيديهم واللفظ يشمل أربابها حتى تجب على الأرباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يدها المالك في
ذلك وغير المالك سواء وكذا المحلة وهذا على ما روى عن أبي يوسف ظاهر والفرق لهما أن السفينة تنقل
وتحول فيعتبر فيها البدون المالك كفي الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال (وان وجد في مسجد محلة
فالقسامة على أهلها) لان التدبير فيه اليهم (وان وجد في المسجد الجامع أو الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية
على بيت المال) لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين
ما ذكر في هذا التنوير ليس باجلى من أصل المسئلة (قوله ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيلا لم تعقله العاقلة
حتى تشهد الشهود أنهم الذي في يده) قال صاحب العناية ولا يتحقق في وهمك صورة تناقض في عدم
الاكتفاء باليد مع ما تقدم أن الاعتبار عند أبي حنيفة للبدلان اليد المعتبرة عنده وهي التي تكون بالاصالة
والعاقلة تنكر ذلك انتهى أقول لقائل أن يقول هب أن البدل المعتبرة عنده هي التي تكون بالاصالة لكن
كيف يتم على أصله التعليل الذي ذكره المصنف بقوله لانه لا بد من المالك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل
عنه وهذا يناقض هذا ما مر من أن الاعتبار عند أبي حنيفة للبدون المالك كفي المسئلة المتقدمة أفتا فان المالك
هناك للمشتري مع أن الدية عنده لعاقلة البائع لكونه صاحب اليد قبل القبض كمر تفصيله وقال صاحب
العناية هنا ولا يلزم أن يحذف عنه يد المالك في استحقاق الدية حتى قال في الدار المبيعة في يد البائع فوجد فيها قتيلا
أن الدية تجب على عاقلة البائع لانه يعتبر بيد المالك لا بمجرد اليد فلم يثبت هنا بيد المالك الا بالبينة انتهى وذكر في
معراج الدراية ما وافقه حيث قال وفي جامع الكرايمسي اعتبر أبو حنيفة بيد المالك لا بمجرد اليد في المسئلة
المتقدمة وهنا لا يثبت ذلك الا بالبينة فلا بد من قضا عليه انتهى أقول هذا التوجيه مشكل لان المالك في المسئلة
اليدهما اعتبر المالك ان وجدوا لا يفتوقف على قرار المالك (قوله ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيلا لم تعقله
العاقلة حتى تشهد الشهود أنهم الذي في يده) يعني اذا أنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا هي وديعة
في يده وهذا ما عرفت أن الظاهر رجح الدفع لا الاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة
لمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري أن تكون الدار التي في يد الشفيع ملكا له فانه
لا يتحقق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على المالك ولا يلزم أن بأحنيقة رحمه الله يعتبر اليد في استحقاق
الدية كذا كرنا آفتا لانه يعتبر بيد المالك لا بمجرد اليد لم يثبت ههنا بيد المالك الا بالبينة (قوله واللفظ يشمل
أربابها) أي لفظ من فيها (قوله وهذا على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله ظاهر) أي لانه يجعل
السكان والمالك في القتل الموجود في المحلة سواء فكذا في القتل الموجود في السفينة وأما عندهما في المحلة
السكان لا يشاركون المالك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة انهم في تدبيرها سواء اذا
حدثهم أمر وهذا لان السفينة تنتقل فيكون المعتبر فيها البدون المالك فانهم امر كالدابة فكأن المعتبر في
القتل الموجود على الدابة هو البدون المالك فكذا في القتل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء
بخلاف المحلة والدار لانها لا تنتقل وذكر شيخ الاسلام قال بعض المشايخ انما يجب على الركاب اذا لم يكن
للسفينة مالك معروف فان كان فالقسامة عليه ومثل هذا التفصيل مرفى الدابة (قوله وان وجد في المسجد
الجامع أو الشارع الاعظم فلا قسامة فيه لان المقصود بالقسامة نفي نية القتل وذلك لا يتحقق في جماعة
المسلمين والدية على بيت المال لانه للعامة وفي المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على

كلامه واضح سوى الفاظك كرها قوله (فعند أبي يوسف يجب على السكان) أي سواء كان السكان ملاً كأوغر ملاً وقوله (كالشوارع العامة التي بنيت فيها على بيت (٣١٨) المال) قال في النهاية وإنما أراد به أن يكون نائباً عن المحال أما الأسواق التي تكون في

المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النائي إذا كان من يسكنها في الليالي أو كان لأحدهم فيها دار بموكة تكون القسامة والدية عليه لأنه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير وقوله (وقد بيناه) يعني في مسألة وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل وقوله (وان وجد في وسط القران) يريد به القران وكل من عظيم لعدم خصوصية القران بذلك وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص بل الماء مادام جارياً بالقتيل كان حكم الشط حكم الوسط قالوا هذا إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لأنه إذا كان كذلك فقد يكون هذا قتيلاً دار الشرك أو ما إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام فوجب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين فسواء كان قتيلاً مكان الانبعاث أو مكان آخر دون ذلك فهو قتيلاً المسلمين فوجب الدية في بيت المال وقوله (على التفسير الذي تقدم) أراد به قوله قبل هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهل الصوت

(ولو وجد في السوق ان كان محمولاً فعند أبي يوسف يجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن محمولاً كالشوارع العامة التي بنيت فيها على بيت المال) لانه لجاعة المسلمين (ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول أبي يوسف الدية والقسامة على أهل السجن) لانهم سكان ولاية التدبير اليهم والظاهر أن القتل حصل منهم وهما يقولان ان أهل السجن مقهورون فلا يتعلق بهم ما يجب لأجل النصر ولانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فإذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه أربعة المالك والسكان وهي تختلف فيها بين أبي حنيفة وأبي يوسف قال (وان وجد في قرية ليس بقرية عامرة فهو هدر) وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف أحد بالتقصير وهذا إذا لم تكن بموكة لأحد أما إذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته (وان وجد بين قريتين كان على أقربهما) وقد بيناه (وان وجد في وسط القران يمر به الماء فهو هدر) لانه ليس في يد أحد ولا في ملكه (وان كان محتسباً بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك المكان) على التفسير الذي تقدم لانه انحصر بنصرة هذا الموضع فهو كاللوموع على الشط والشط في يد من هو أقرب منه ألا ترى أنهم يستقون منه الماء ويردون بهاءهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص أهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال (وان ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم)

المقدمة كان للمشتري للمحالة وعن هذا نشأ النزاع بين أبي حنيفة وصاحبيه في تلك المسئلة اذ لو كان المالك أيضاً للبائع لم يصار بحمل الخلاف وإقامة الحجة من الجانبين على ما مر بيانه فإذا كان المالك هناك للمشتري فكيف يتحقق للبائع اذ ذلك بدم المالك اذ ثبت بدم المالك يقتضي ثبوت نفس المالك أيضاً فيلزم أن يجمع على الدار المبيعة في حالة واحدة ملكان وهما لك البائع وملك المشتري وهو محال وان أريد بدم المالك غير معناه الظاهر أي البد التي كان لصاحبها ملك في الاصل وان زال ذلك المالك في الحال بالبيع فاعني اعتبار مثل ذلك الامر الزائل في ثوب الحكم الشرعي عليه في الحال وهل يدين أن يعد ذلك أصلاً لآماننا الأعظم فليكن بالتأمل الصادق (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم وقد بيناه من قبل) قال صاحب العناية يريد به قوله هذا الذي الاسناد المجازي أو هو من قوله هم شرع الطريق أي تبين (قوله ولو وجد في السوق) انما أراد به أن يكون نائباً عن المحال أما الأسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النائي إذا كان فيها من يسكنها في الليالي أو كان لأحد فيها دار بموكة تكون القسامة والدية عليه لأنه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير عليه كذا في مبسوط نحر الاسلام وفي المنتقى اذا وجد القتيل في صف من السوق فان كان أهل ذلك يبينون في حوائثهم فدية القتل عليهم وان كانوا لا يبينون في حوائثهم فالدية على الذين لهم تلك الحوائث (قوله فلا يتعلق بهم ما يجب لأهل النصر) أي لأجل ترك النصر (قوله وقد بيناه) أي في مسألة وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيلاً (قوله وان وجد في وسط القران) ذكر القران ليس بقيد وفي المبسوط اذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري فيه الماء فلا شيء فيه وكذلك ذكر الوسط وكره في الإسلام في مبسوطه هذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك لانه اذا كان كذلك فاعل هذا قتيلاً دار الشرك وأما اذا كان موضع انبعاث الماء دار الاسلام فوجب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين فسواء كان القتيل في مكان الانبعاث أو مكان آخر دون ذلك فهو قتيلاً المسلمين فوجب الدية في بيت المال وفي الذخيرة أيضاً مثل هذا (قوله وان كان محتسباً بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير الذي تقدم) أراد به قوله هذا محمول على ما إذا كان بلغ أهل الصوت وفي المبسوط وان كان الى جانب الشط محتسباً فهو على أقرب القرى اليه ثم قال وهذا اذا

وقوله (لم تسقط القسامة عنهم) يعني والدية على عواقلهم

ينافض ما تقدم فان البائع اذا لم يقبض المشتري الدار صاحب يد بلاملاك مع أنه تعقل عواقله وكذا في بعض صور البيع المنجز

وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان قال (وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم) وقد بينا من قبل وجه الفرق هو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم فتعيينه واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك يبين أن القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتله تقدر احيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القاتل بين أظهرهم الا بدعى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقطت القسامة قد شرطه

ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة انتهى واقتضى أثره العيني أقول الظاهر أنه أراد به قوله بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناها بالقياس وهو ممتنع فانه هو المطابق لهذه المسئلة التي ذكرها المصنف هنادون ما حل عليه الشارحان المزبوران كما لا يخفى على الفطن (قوله) وجه الفرق هو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم (أقول للقاتل أن يقول ان أردت أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم بدون أن يتعين خصوصه فهو مسلم لا يمكن لا سلم أن يتعين واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر حيث أن ابتداء الامر اذ ذلك كون القاتل منهم بدون أن يتعين خصوصه بتعيينه واحد منهم يلزم أن يتعين خصوصه وان كان منهم ولا ريب أن تعيين خصوص القاتل ينافي عدم تعيينه وان أردت أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم تعيين خصوصه فهو ممنوع كما لا يخفى وان أردت أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم سواء تعيين خصوصه أو لم يتعين فهو أيضا ممنوع فلا يظهر وجه كون الجناية صادرة عن واحد منهم عند تعيين خصوصه سبب الوجوب الغرم عليهم جبراً لا يرى أنه اذا أقر واحد منهم بعينه بقتل القاتل الموجودين أظهرهم أو ثبت ذلك بالبينة لا يجب شيء على غيره أصلاً فاقيل يجوز أن يكون سبب وجوب الغرم عليهم جميعاً عند تعيين خصوص القاتل منهم كونهم قتله أيضاً تقدر برأيه كهم النصر لعدم أخذهم على يد ذلك القاتل الظالم كما يشعر به قول المصنف فيما بعدهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتله تقدر احيث لم ياخذوا على يد الظالم قلنا ذلك انما يظهر اذا علموا قتل ذلك الظالم فتر كوا النصر وأما ما لم يعلموا ذلك بان كان قتله خفية فلا ولن سلم ذلك مما لم يعلموا احتياطهم في حفظ المحلة بشكل بما اذا أقر واحد منهم بعينه بالقتل أو ثبت ذلك بالبينة فانه لا يجب على غيره شيء هناك مع تحقق ذلك السبب فيه أيضاً فاقبل في التوجيه وذكري الشرح نقلاً عن المبدوط أنه روى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه تسقط القسامة والدية عن أهل المحلة لان دعوى الولي على واحد منهم بعينه تكون اراء لاهل المحلة عن القسامة فان القسامة في قتل لا يعرف قاتله فاذا زعم الولي أنه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرئاً لهم عن القسامة وذلك صحيح منه انتهى قلت هذه الرواية أظهر عندى درايته والله تعالى أعلم بالصواب (قوله) ولان أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القاتل بين أظهرهم الا بدعى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقطت القسامة (أقول بشكل هذا التعليق بما اذا ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه فانهم اذا لم يغرموا بمجرد ظهور القاتل بين أظهرهم الا بدعى الولي فاذا ادعى الولي على واحد منهم بعينه

وقوله (وقد ذكرناه) يعني المذكور في بعض النسخ وهو قوله ولو ادعى على البعض باعينهم أنه قتل وليه الخ وقوله (وقد بيناه من قبل) يريد به قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة

كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع ونادى باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون ذلك لا شيء عليهم فيه هكذا فسر السرخسي رحمه الله وفي الذخيرة وأما اذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت المال لانه تحت بدعامة المسلمين (قوله) وقد ذكرنا فيه القياس والاستحسان هذا هو الموضع الذي وعد بيانه فيه بقوله وسذكره من بعد ان شاء الله تعالى وههنا قال وقد ذكرناه فلعلمه رحمه الله توهم انه ذكره وقيل في بعض النسخ ذكره ثم فعلى هذا يستقيم قوله وقد ذكرناه (قوله) وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم) أي سقطت القسامة والدية ويخاف المدي عليه بمنا واحداً كذا في الذخيرة (قوله) فتعيينه واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر) فان الشارع أوجب القسامة ابتداء على المحلة فتعيينه واحد منهم لا ينافي ما شرع ابتداء وفي المبدوط وان ادعى أهل القاتل على بعض أهل المحلة الذين

وقوله (فاجلوا عن قتل) أي انكشغروا عنه وانفروا وقوله (لان القاتل بين أظهرهم) أي هو جدين أظهرهم يعني بينهم والظاهر والاطهر
يحيثان متعجمين كفي قوله صلى (٣٢٠) الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى أي صادرة عن غنى فان قيل الظاهر ان قاتله

قال (واذا التقى قوم بالسيف فاجلوا عن قتل فهو على أهل المحلة) لان القاتل بين أظهرهم والحفظ عليهم
(الآن يدعى الاولياء على أولئك أو على رجل منهم بعينه فلم يكن على أهل المحلة شيء) لان هذه الدعوى تضمنت
براءة أهل المحلة عن القسامة قال (ولا على أولئك حتى يقيموا البيعة) لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للعديت
الذي ويناها أما يقسط به الحق عن أهل المحلة لان قوله حجة على نفسه (ولو وجد قاتل في معسكر أقاموا بغلة من
الارض لملك لا أحد فيها فان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من
الفسطاط فعلى أقرب الاخبية اعتبارا اليه عند انعدام الملك (وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قاتل بين
أظهرهم فلا قسامة ولا دية)

دون غيره لزم أن تسقط الغرامة عن غيره منهم ان قد شرط الغرامة وهو دعوى الولي عليهم فتفكر في الفرق ولعله
لا يتيسر بدون التعسف قال العيني واعلم أن قوله وجه الفرق الى قوله قال واذا التقى قوم بالسيف لم يوجد
كثير من النسخ ولهذا بشرحه أكثر الشراح انتهى قلت وعن هذا ترى ما فيمن الوهن كما ثبت عليه أنغافى
الموضعين (قوله واذا التقى قوم بالسيف فاجلوا عن قتل فهو على أهل المحلة لان القاتل بين أظهرهم) أي
وجد بين أظهرهم أي بينهم والظاهر والاطهر يحيثان متعجمين كفي قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا
عن ظهر غنى أي صادرة عن غنى فالظاهر فيه متعجم كفي ظهر القلب وظهر الغيب وكذا في الاظهر يقال أقام
بين أظهرهم أي بينهم كذا في الشرح فان قيل الظاهر أن قاتله من غير أهل المحلة وأنه من خصمائه
فلنا قد نعذر الوقوف على قاتله حقيقة فيسقط الحكم بالسبب الظاهر وهو جوده قتيلا في محلهم كذا في
النهاية والعناية أقول رد على هذا الجواب أن يقال ما بالكم تجعلون هذا الظاهر وهو جوده قتيلا في
محلهم موجبا لاستحقاق القسامة والدية على أهل المحلة ولا تجعلون ذلك الظاهر وهو كون قاتله خصما من
غير أهل المحلة دافعا للقسامة والدية عن أهل المحلة مع أن الاصل الشائع أن يكون الظاهر حجة للدفع دون
الاستحقاق فالظاهر في الجواب أن يقال الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق فبق حال القتل مشكلا فوجبنا
القسامة والدية على أهل المحلة لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال فكان العمل بما ورد فيه النص
وسمى مثل هذا عن قريب (قوله وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قاتل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية

وجد القاتل بين أظهرهم فقالوا قتله فلان عدوا أو خطا لم يبطل به هذا حقه وفيه القسامة والدية لانهم
ذكروا ما كان معلوما لباطريق الظاهر وان القاتل واحد من أهل المحلة لكننا لا نعلم ذلك حقيقة
وبدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لاحقية انه هو القاتل فاذا لم يستفد من هذه الدعوى شيئا
لا يتغير الحكم به فيثبت القسامة والدية على أهل المحلة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط
القسامة عن أهل المحلة لان دعوى الولي على واحد منهم بعينه يكون ابراء لأهل المحلة عن القسامة فان
القسامة في قاتل لا يعرف قاتله فاذا زعم الولي انه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرأ لهم عن القسامة وذلك
صحح منه واذا ادعى القاتل على غيره منهم امتنع دعواه عليهم للتناقض لانه لما ادعى على أهل المحلة فقد أبراء
المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض كذا في المبسوط (قوله واذا التقى قوم
بالسيف فاجلوا عن قتل) قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض وهذا اذا كان الفر يقان
مناولين اقتتلا أو غصبة فان كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو (قوله للحديث
الذي ويناها) أي في أوائل باب القسامة وهو قوله عليه السلام لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم
وأموالهم لكن البيعة على المدعى واليمين على من أنكر

من غير أهل المحلة وأنه من
خصمائه أجيب بأنه قد
تعذر الوقوف على قاتله
بحقيقة فيتعلق بالسبب
الظاهر وهو جوده قتيلا
في محلهم وقوله (لان بمجرد
الدعوى لا يثبت الحق أى
الاستحقاق عند انكار المدعى
عليه للحديث الذي ويناها
أي في أوائل باب القسامة
وأوله قوله صلى الله عليه
وسلم لو أعطى الناس
بدعواهم لادعى قوم دماء
قوم وأموالهم لكن البيعة
على المدعى واليمين على من
أنكر لا يقال الظاهر أنهم
قاتله لما علمت غير مرة أن
الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
وقوله (وان وجد في خباء أو
فسطاط) الخباء الحيمة من
الصوف والفسطاط الحيمة
العظيمة فكان أعظم من
الخباء وقوله (فعلى أقرب
الاخبية) قيل هذا اذا تروا
قبائل قبائل متفرقين أما
اذا تروا مختلطين فالدية
والقسامة عليهم وقوله (وان
كان القوم لقوا قتالا) يجوز
أن يكون حالا أي مقاتلين
ويجوز أن يكون مفعولا مطلقا
لان اقوا في معنى المقاتلة
وأن يكون مفعولا له أي
(قوله لما علمت غير مرة
أن الظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق) أقول مع أن

استعظام أمر الدم بان على حاله حيث يجب على أهل المحلة القسامة والدية
(قال المصنف وان كان القوم لقوا قتالا) أقول قال صاحب النهاية انتصاب قتالا يحتمل أن يكون على الحال أي مقاتلين وان يكون على
المفعول به كفي قوله بعده وان لم يلقوا عدوا وان يكون على المفعول به أي للقتال انتهى والمفعول به محذوف أى لقوا العدو

للقاتل وقوله (لان الظاهر أن العدو قتله فكان هدرا) يجوز الى ذكر الفرق بين هذه وبين المسلمين اذا اقتتلوا عصبية في محلة فاجلوا عن قتيل فان عليهم القسامة والدية كإحرام آتفا وقالوا في ذلك ان القتال اذا كان بين المسلمين والمشركون في مكان في دار الاسلام ولا يدري أن القاتل من أي حماريج احتمال قتل المشركين جلالا امر المسلمين على الصلاح في أنهم لا يتركون الكافرين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين وأمانى المسلمين من الطرفين فليس تمت جهة الجبل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقى حال القتل مشكلا فأوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لور ود النص بإضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن كذلك وقوله (وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه) إشارة الى قوله ولو وجد قتيل في معسكر أو فاموا الخ وقوله (وقد ذكرناه) إشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول (٣٢١) محمد وقال أبو يوسف هو عليهم جميعا وقوله (واذا قال المستخلف

لان الظاهر أن العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه) (وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند أبي حنيفة) خلافا لابي يوسف وقد ذكرنا قال (واذا قال المستخلف قتله فلان استخلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان) لأنه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيجلف على ما ذكرنا لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن البين فبقى حكم من سواه فيجلف عليه قال (واذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتل لم تقبل شهادتهما) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا تقبل لانهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصماء بالزاهر فم قائلين للتقدير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من محلة الخصوم كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قبضوا ثم شهد قال رضى الله عنه

لان الظاهر أن العدو قتله فكان هدرا) قال في العناية قوله لان الظاهر أن العدو قتله فكان هدرا يجوز الى ذكر الفرق بين هذه وبين المسلمين اذا اقتتلوا عصبية في محلة فاجلوا عن قتيل فان عليهم القسامة والدية كما مر آتفا وقالوا في الفرق ان القتال اذا كان بين المسلمين والمشركون في مكان في دار الاسلام ولا يدري أن القاتل من أي حماريج احتمال قتل المشركين جلالا امر المسلمين على الصلاح في أنهم لا يتركون الكافرين في مثل ذلك الحال ولا يقتلون المسلمين وأمانى المسلمين من الطرفين فليس تمت جهة الجبل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقى حال القتل مشكلا فأوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لور ود النص بإضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن كذلك انتهى وقال بعض الفضلاء طعنا في المصير الى الفرق المذكور والفرق ظاهر فان الظاهر هنا حجة

(قوله لان الظاهر أن العدو قتله) ولهذا كان شهدا اذا الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء بما يقتل من يعاديه لامن بوازه وانما أوجبنا القسامة والدية على المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد عدم ههنا بخلاف ما اذا قتل الفريقان من المسلمين غصبة كالكلابا بدوى والدر وأز كبحار اذا البس في اضافة القتل الى العدو حل أمر المسلمين على الصلاح اذا الفريقان مسلمان فبقى حال القتل مشكلا فتجب القسامة والدية على أهل المكان كذا في المبسوط (قوله وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه) يعني اذا لم يقاتلوا عدوا فان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكنها وان كان خارجا فعلى أقرب الاخبية لان ذلك الموضع في يد أقرب أهل الاخبية هذا اذا تفرقوا متفرقين أما اذا تفرقوا مختلطين فان الدية والقسامة عليهم كذا في مبسوط شيخ الاسلام (قوله كالوصى اذا خرج من

رحمه الله أنهم جعلوا خصماء تغديرا (٤١ - تكملة الفتح والسكافيه) - ناسع

(قوله وقوله لان الظاهر أن العدو قتله الخ) أقول الفرق ظاهر فان الظاهر هنا حجة للدفع عن المسلمين فيصلح حجة وتقتلوا كان حجة لكان حجة للاستحقاق وذلك غير جائز فيجب على أهل المحلة للنص (قوله وأمانى المسلمين من الطرفين الى قوله فبقى حال القتل مشكلا) أقول وذلك أن تقول العداوة ترفع الاشكال فلا يلزم من انتفاء جهة الجبل على الصلاح كون حال القتل مشكلا ولو صح ما ذكره لكان الامر كذلك اذا كانت احدى الطائفتين تلوارج (قال المصنف ولين كان للارض مالك فالعسكر كالسكان) أقول قال النبي صلى الله عليه وآله وان كان للارض مالك فيجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يترجون المالك في القسامة والدية وهذا عند ههنا ظاهر والفرق لابي يوسف يذهب بين المحلة والدار أن العسكر نزحوا فيه لانتقال والار تجمال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره انتهى ولا يخفى عليك بخلافه لما نص عليه المصنف من خلاف أبي يوسف (قال المصنف لأنه لما أقر بالقتل على واحد) أقول اقرار القتل هنا على التجو وكما لا يخفى

لانتصير الصادق منهم وان خرجوا من جهة الخصوم فلا تقبل شهادتهم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ما يبلغ الغلام أو يعزل القاضي وقوله (وعلى هذين الاصلين) يعني الاصلين المجمع عليهما أحدهما أن كل من انتصب خصم ما في حادثة ثم خرج من كونه خصم ما لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا خاصم ثم عزل والثاني اذا كانت لرجل عرضية أن يصير خصم ما ثم بطلت تلك العرضية فشهدت بطلت شهادته بالاجماع وأبو حنيفة رحمه الله جعل ما يحسن فيه من الاصل الاول لانهم صاروا خصم ما في هذه الحادثة لوجود القتل بين أظهرهم فانه السبب الموجب للقسمات والدية قال مروا ما أغرمكم الديانة لوجود القتل بين أظهركم وبدعوى الولي القتل على غير أهل المحلة لا يتبين أن هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا بذلك عن كونهم خصم ما وهم اجعلا من الاصل الثاني لانهم انما يكونون خصم ما لو ادعى الولي القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت العرضية فتقبل شهادتهم وقوله (يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس) أما على الاصل الاول فمسئلة الوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل كالمروص في حقوق اليتيم خاصم أولم يخصم كالمروا على الاصل الثاني فمسئلة الشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان الشفعة (٣٢٢) تقبل شهادتهما لانهم باعرضية أن يصيروا خصم ما يطلب الشفعة وقد بطلت بتركها

وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس قال (ولو ادعى على واحد من أهل المحلة بغيره فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل الشهادة) لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن أبي يوسف أن الشهود يحملون بالله ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك لانهم أخبروا أنهم عرفوا القتائل قال (ومن خرج في قبيلة فتقتل إلى أهلها فسات من تلك الجريحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا قسامة ولا دية) لان الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا وهذا واجب القصاص فان كان صاحب فراش أضيف إليه وان لم يكن احتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك (ولو أن رجلا معه جريح ومق حمله انسان إلى أهلهم فكنت يوما أو يومين

للدفع عن المسلمين فيصلح حجة وتعتلو كان حجة لكان حجة للاستحقاق وذلك غير جائز فيجب على أهل المحلة للنص انتهى أقول ليس هذا الفرق بشام فضلا عن كونه ظاهرا اذا ناسم أن الظاهر أن لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق بل يجوز أن يكون حجة لدفع القسامة والدية عن أهل المحلة ولا يكون حجة للاستحقاق على المسلمين الذين اقتتلوا عصبية في ذلك المحل فيلزم أن يكون هدر اقل بد في تمام الفرق بين المسئلتين من المصير إلى

الوصاية بان بلغ الغلام أو عزله القاضي (قوله وعلى الاصلين هذين يخرج كثير من المسائل) الاصلان المجمع عليهما انما الخلاف في أن أهل المحلة ما حكمهم عند أبي حنيفة رحمه الله هم خصم ما وعندهما كانوا بعرضة ان يصيروا خصم ما فلهاذا لم تقبل شهادتهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقبلت عندهما لما يخرج على الاصلين مسئلة الشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان الشفعة تقبل لانهم ما صاروا خصم ما بل صاروا بعرضة ذلك ولا تقبل شهادتهم بعد الطلب لصيرورتهم اخصم ما ولا تقبل شهادة البائع للمشتري على الشفيع بتسليم الشفعة وان سلم الدار إلى المشتري لانه صار خصم ما للشفيع بنفس البيع فانه وجب عليه التسليم إلى الشفيع متى طلب منه كما وجب التسليم إلى المشتري والموصى له بالثالث اذا شهد بموت الموصى بحال وقوع الاشكال في موته وقدر وصيته قبلت الشهادة (قوله لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه) اشارة إلى ما ذكر من الفرق وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القتائل منهم إلى آخره (قوله ومن جرح في قبيلة) أي ولم يعلم الجراح (قوله فان كان صاحب فراش حتى مات) أي لو صار الجرح صاحب فراش حين

وقوله (ولو ادعى) ظاهر وقوله (على ما بيناه) اشارة إلى ما ذكر من مسئلة وان ادعى الولي على واحد من أهل المحلة في بيان الفرق بقوله وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القتائل منهم فتعينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر وقوله (ومن جرح في قبيلة) يعني ولم يعلم الجراح لانه لو علم سقطت القسامة بل فيه القصاص على الجراح ان كان عمدا والدية على العاقلة اذا كان خطأ فاذا لم يعلم الجراح فاما أن يصير صاحب فراش حين جرح أو يكون معها حينئذ بحيث يجي ويذهب فان كان الثاني فلا طعمان فيه بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند أبي حنيفة رحمه

الله وعند أبي يوسف لاشئ عليه وهو مذهب ابن أبي ليلى ووجه قول أبي يوسف

ظاهر وجه قول أبي حنيفة أن الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص واعترض عليه بانه لو كان كذلك لما افرق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك كما لا يفرق في حق القصاص فانه اذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش ثم مرى فسات وجب القصاص وأجيب بان القسامة والدية وردت في قبيل في محله لم يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس فبراعى ذلك بقدر الامكان والجرح في محله لم يعلم جرحه اذا صار صاحب فراش قبيل في محله لم يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس فبراعى ذلك بقدر الامكان فانه مان حين جرح فوجب الدية والقسامة وأما اذا كان معها يذهب ويحيى فهو في حكم المصروفات لم يحل كالميت من حين جرح في ذلك في الدية والقسامة

ثم مات لم يضمن الذي حله الى أهله في قول أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة (ضمن) لان يده بمنزلة المصلحة فوجوده جرحيحي في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة (ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه فدينه على عاقلة لورثته عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد زفر لاشئ فيه)

وقوله (ولو أن رجلا معه جريح الخ) حكمه ظاهر من مسئلة من جرح في قبيلة فنقل الى أهله ولهذا قال في آخره وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله في مسئلة القبيلة وقوله (ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه) اعلم أن المصنف رحمه الله قال فدينه على عاقلة لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله ثم قال في دليله وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر ومخالفة بين الدليل والمطلوب ودفع ذلك بان يقال عاقلة الميت اما أن تكون عاقلة الورثة أو غيرهم فان كان الاول كان الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة فلاننا في بينهم وان كان الثاني كان الدية على عاقلة الورثة ولما كان كل منهما ممكنا أشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليله وعلى التقدير الثاني يقدر في قوله فالدية على عاقلة مضاف أي على عاقلة ورثته الى هنا كلامه أقول ماذا كره في الدفع كذا مشوش خال عن التخصيل سيما قوله وعلى التقدير الثاني يقدر في قوله فالدية على عاقلة مضاف أي على عاقلة ورثته فان حكم المسئلة المذكورة وهو وجوب الدية على العاقلة عند أبي حنيفة يعم الصورتين قطعاً أي صورة أن كان عاقلة الميت عاقلة الورثة بصورة أن كان عاقلة الميت غير عاقلة الورثة فمعنى تخصيص حكمها بالصورة الاولى بمجرد الإشارة الى امكانها ثم ان تقدير المضاف وعدم تقديره متناقضان لا يمكن اجتماعهما في محل واحد حتى يقدر المضاف في قول المصنف فالدية على عاقلة على التقدير الثاني ولم يقدر على التقدير الاول كما يشعر به قوله وعلى التقدير الثاني يقدر في قوله فالدية على عاقلة مضاف أي على عاقلة ورثته فالوجه في الدفع أن يقال المضاف مقدر البتة في قوله فالدية على عاقلة أي على عاقلة ورثته فيوافق الدليل وينال الصورة الاولى معاً أما تناوله الصورة الثانية فهو أي ان كان عاقلة الميت غير عاقلة الورثة فظاهر وأما تناوله الصورة الاولى وهي ان كان عاقلة الميت عين عاقلة الورثة فلا أن عاقلة وعاقلتهم اذا اتحدتا يصح نسبتهن الى الورثة كما يصح نسبتهن الى الميت بل تكون نسبتهن الى الورثة أولى ههنا لان الدار لما كانت حال ظهور القتل للورثة لا للميت وكان وجوب القسامة والدية بناء على ظهور القتل كما ذكره المصنف في الدليل كانت الدية على عاقلة الورثة لا على عاقلة الميت وقال صاحب النهاية في شرح قول المصنف فدينه على عاقلة لورثته أي على عاقلة ورثته لورثته لانه لما وجد قتيلا في الدار المملوكة لورثته لاله لانه ميت والميت ليس من أهل الملك كانت الدية عليهم وانما قال الدية على عاقلة بناء على الظاهر وهو أن عاقلة الوارث والمورث متحدة وان كان في موضع تختلف العاقلة ينبغي على قياس هذه الطريقة وهي أن الدار مملوكة للورثة لا للميت أن تكون الدية على عاقلة الورثة وهي الطريقة التي لا يذهب على ذي فطرة مسلمة أن هذا أولى مما ذكره صاحب العناية الآن في تقريره أيضاً شيئاً من الركاكة فالارجح ما قررناه من قبل نأمل ترشد

جرح في تلك القبيلة ثم نقل الى أهله فمات وانما قبله لانه لو كان جرحاً يجيء ويذهب حين جرح ثم مات في أهله فلا شئ فيه كذا في المبسوط (قوله) وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة (وهو من جرح في قبيلة وفي المبسوط بعد ما ذكر مسئلة القبيلة وعلى هذا الخبر إذا وجد على ظهر انسان بجرحه الى بيته فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراس حتى مات فهو على الذي يجعله كالمات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شئ على من حله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لاشئ عليه في الوجهين (قوله) ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه فدينه على عاقلة لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله) وانما قال الدية على عاقلة بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث والمورث متحدة وان كان في موضع تختلف العاقلة ينبغي على قياس هذه الطريقة وهي أن الدار مملوكة للورثة لا للميت أن تكون الدية على عاقلة الورثة وهي الطريقة التي لا يذهب على ذي فطرة مسلمة أن هذا أولى مما ذكره صاحب

الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليلها وعلى التقدير الثاني بقوله فالد يعل عاقلته مضاف أى على عاقلته ورثته وما ذكر في الكتابين وجه المسئلة للجانين ظاهر واعتراض على وجهه أى حنيفته وجب الله بان الديه اذا وجبت على عاقله الورثة فاما وجبت للورثة فكيف يستقيم أن يعقلوا عنهم لهم وأجيب بانها تجب للمقتول حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يتخلفه الوارث فيموت وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل أباه تجب الديه على عاقلته وتكون ميراثه ثم اعلم بأنه صنع مثل ذلك في ذكره الديه في الحكم والقسمه في دليل أبى حنيفه رحمه الله اشارة الى أن القسمه واجبة عليهم وجوب الديه وهو اختيار بعض المشايخ فان القسمه لم تذكر في الاصل واختلاف المشايخ في وجوبها على العاقله على قول أبى حنيفه فمنهم من قال لا تجب (٣٣٤) لانها تختص بمن يعلم بحال القتل وليس ههنا من يعلمه فلا تلزم القسمه وممنهم من قال تجب لجواز أن يكون جماعة

لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدر اوله أن القسمه انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الديه من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتلها بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كله قتل نفسه فيهدومه (ولو أن رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الديه وقال محمد لا يضمنه) لانه يحتمل أنه قتل نفسه فكان التوهم ويحتمل أنه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولا بى يوسف أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيلا في محله (ولو وجد قتيلا في قرية لا امرأة فعند أبى حنيفه ومحمد عليها القسمه تكرر عليها الايمان والديه على عاقلتها أقرب القبائل اليها في النسب وقال أبو يوسف على العاقله أيضا) لان القسمه انما تجب على من كان من أهل النصره والمرأة ليست من أهلها فاشبهت الصبي ولهما أن القسمه لتفي النعمة ونهمة القتل من المرأة متفقة

(قوله وله أن القسمه انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الديه من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم) اعترض عليه بان الديه اذا وجبت على عاقله الورثة فاما وجبت للورثة فكيف يستقيم أن يعقلوا عنهم لهم وأجيب بانها تجب للمقتول حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يتخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل أباه تجب الديه على عاقلته وتكون ميراثه كذا في العناية وعليه أكثر الشراح أقول برده على ظاهر هذا الجواب أنه ينافي ما ذكر في وضع جواب المسئلة فان المذكور فيه فديته على عاقلته لورثته عند أبى حنيفه ومقتضى جواب الاعتراض أن تكون ديته لالورثته ويمكن دفعه بان المراد بالمذكور في وضع جواب المسئلة أن دية المقتول على عاقلته لورثته في ثانی الحال أى تصير لهم بالخلافه عن المقتول بعد أن كانت له أولا ومثل هذا التسامح في العبارة ليس بعزى بزي كما مان الثقات ثم أقول

كانت القسمه عليهم دون عاقلته يجب أن تكون الديه على عاقله القاتل كذا في المبسوط (قوله من مات قبل ذلك) أى قبل ظهور القتل (قوله فيجب على عاقلتهم) أى على عاقله الورثة فان قيل اذا قلتم ان الديه تجب على عاقله الورثة فكيف يستقيم ان يعقلوا عنهم لهم قلنا ان الديه تجب للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يتخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل أباه تجب الديه على عاقلته ويكون ميراثه وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان هنالك اذا وجد غيره قتيلا انما هو يجعل كالقاتل له لقيام ملكه في الدار حين وجد القاتل وذلك غير موجود فبما اذا وجد قتيلا في داره فان الملك منتقل الى الورثة فملك المكاتب باق لبقاء عقد السكابة فلماذا افترا (قوله ولو أن رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث) اذ لو كان ثالث يقع الشك في القاتل فلا يتعين واحد منهما (قوله كما اذا وجد قتيلا في محله) أى كان توهم قتل نفسه ساقطا هنالك فكذا هنا (قوله والديه على عاقلتها أقرب القبائل اليها في النسب) لانها لا تقوم بها النصره فلا تكون من أهل

انفقوا على قتله فقتلوه في داره فيكون غمته من يعلم بحاله واختاره المصنف واكتفى بذكرها في الدليل عن ذكر الديه لان وجوبها يستلزم وجوب الديه وما أطلقه مخبر ابل الله تراه ولما استشهد به ورد مسئلة المكاتب اذا وجد قتيلا في داره كالتقص على ما ذكر أشار الى الجواب بقوله لان حال ظهوره الخ يعنى انما صار دم المكاتب هدر لان حال ظهور قتلها بقيت الدار على حكم ملكه لان السكابة لا تنفسخ اذا مات عن وفاة بل يقضى به ما عليه واذا كان الدار على حكم ملك نفسه جعل قاتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدر بخلاف الحر فانه حال ظهور قتله لم تكن الدار على حكم ملكه لعدم قابلية الميت للملك وانما انتقل الى ورثته فكان كقتيل وجد في دار غيره ولم يعلم قاتل فتجب

فيه القسمه والديه وقوله (ولو أن رجلين كانا في بيت) ظاهر وقوله (كما اذا وجد قتيلا في محله) يعنى أن توهم قتل نفسه فيه موجود ولم يعتبر فكذلك ههنا

قال

عاقله ورثته على تقدير المضاف وانما قال هكذا بناء على الظاهر من اتحاد عاقله لورثته مع عاقله القاتل حتى لو اختلفت الغوائل تكون على عاقله الورثة كما صرح به المصنف في تقرير الدليل (قال المصنف ونهية القتل من المرأة متفقة) أقول بخالف لما صرح في بيان قوله ولا قسمه على المرأة وأرشا الاكل الى جوابه في المرس الثاني من المعامل

*** (كتاب المعاملات) ***

• (كتاب المعامل) •

أقول هكذا وقع العنوان في عامة المعتبرات لكن كان ينبغي أن يذكر العواقل بدل المعافل لان المعافل جمع المعفلة وهي الدية كما مرح به المصنف وغيره فيصير المعنى كخطب الديات وهذا مع كونه مؤدبا إلى التكرار ليس بتمام في نفسه لان بيان أقسام الديات وأحكامها قدم مستوى في خطب الديات وإنما المقصود بالبيان ههنا بيان من يجب عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم وأحكامهم وهم العاقله فالمناسب في العنوان ذكر العواقل لانها جامع العاقله قال صاحب النهاية لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقله لم يكن بد من معرفتها ومعرفة أحكامها فذكرها في هذا الكتاب انتهى واقتنى أثره صاحب العناية أقول ليس ذلك بسديد لان مداره أن يكون المقصود بالذات في هذا الفصل معرفة الديات نفسها ومعرفة أحكامها وليس كذلك فان محلها خطب الديات واستوفيت هناك على التفصيل وإنما المقصود بالذات هنا معرفة العواقل وأحكامها وذكر الدية على سبيل الاستطراد ولولا ذلك لما ذكر الكتاب هنا بل كان ينبغي أن يذكر الباب أو الفصل ليكون المذكر هو هذا ذلك شعبية من الديات بخلاف العواقل فانها أمر مغاير للديات ذاتها وكما كانت محلا لذكر الكتاب وكان ذنبك الشارح إنما اقترب ذكر المعافل في عنوان هذا الكتاب بدل العواقل كما فصلناه آنفا والوجه السديد به ما ذكره صاحب معراج الدراية حيث قال لما بين أحكام القتل الخطا وتوابعه شرع

*** (کتاب المعامل) ***

الكتاب وقال المعادل جمع معقلة (٢٢٦) بفتح الميم وضمة القاف وبين معناها وقوله (وكل دية) مبتدأ وقوله (على العاقلة) خبره وقوله

المعادل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تسلك قال (والدية في شبه العمد والخطا وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون) (يعني) يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والأصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حل بن مالك رضي الله عنه للأولياء قوموا فادعوا ولان النفس محترمة لا وجه إلى الإهدار والخطا طئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا إلى الآلة فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه وفي إيجاب مال عظيم إجماعا واستنصاه فيصير عقوبة فضع إليه العاقلة تحفة بما لا تخفف وإنما خصوا بالضم لأنه لا تخاف من القوة فبموتك ما نصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراعاة نفسه ووجهه قال (والعاقلة أهل الديوان) كان القتال من أهل الديوان يؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين) وأهل الديوان أهل الرابات وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي الدية على أهل العشرة لأنه كان كذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده ولأنه صلة والاولى به الأقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فإنه لما دبر الديوان جعل العقل على أهل الديوان وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبيرهم ولم يلبس ذلك بشخص بل هو تقرر بمعنى

في بيان من يجب عليه الدية إذ لا بد من معرفتها انتهى (قوله والدية في شبه العمد والخطا وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة) قال جمهور الشراح قوله وكل دية مبتدأ وقوله على العاقلة خبره أقول فيه خلل اذ لو كان الامر كما قالوه لكان قوله وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة كلاما مستأنفا مستقلا وكان ما قبله وهو قوله والدية في شبه العمد والخطا كلاما تاما مستقلا أيضا فيلزم أن يكون قوله والدية مبتدأ وقوله في شبه العمد والخطا خبره فيصير المعنى والدية كائنة أو واجبة في شبه العمد والخطا وهذا مع استلزامه أن يكون قوله والدية في شبه العمد والخطا مستندرا كالأطال تحت ههنا إذ كون الدية واجبة في شبه العمد والخطا وقد ذكر مقصدا في أول كتاب الجنابات وكتاب الديات وليس له تعلق بكتاب المعادل فيكون به المعنى المقصود ههنا وهو بيان كون الدية في شبه العمد والخطا على العاقلة أذهب هذه الحيشية تصير هذه المسئلة من مسائل كتاب المعادل والحق الصريح عندى أن قوله والدية مبتدأ وقوله في شبه العمد والخطا صفت أى الدية الكائنة أو الواجبة في شبه العمد والخطا وقوله وكل دية تجب بنفس القتل عطف على قوله والدية في شبه العمد والخطا وقوله على العاقلة تحسب المبتدأ وهو قوله والدية فيصير الحكم بكونها على العاقلة منسجعا على المعطوف والمعطوف عليه جميعا فلا يلزم المذمور أصلا ويحصل المعنى المقصود ههنا بل لا ريب (قوله ولان الأخذ من العطاء للتحفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة) أقول في تمام هذا التعليل كلام لأنه يجوز أن يكون العطاء الخارج في سنة واحدة أو في سنتين وإياهما الدية لكثرة آحاد العاقلة فيمكن أخذها بالتمام من العطاء الخارج في سنة أو سنتين فلا يبعد هذا التعليل المزبور المدعى وهو التقدير بثلاث سنين وأيضا يجوز أن لا تكون العطايا الخارجة في ثلاث سنين وإياهما الدية لقلة آحاد العاقلة فلا بد أن تؤخذ اذ ذلك من العطايا الخارجة في أكثر من ثلاث سنين فلا يبعد التعليل المذكور المدعى من هذه الحيشية أيضا كما ترى نعم

(قوله وكل دية تجب بنفس القتل) احتراز عما وجبت بالصلح والاعتراف (قوله في حديث حل بن مالك) حل ههنا اسم ولد الصابية سمي به وكان له ضرران فضررت أحدهما الأخرى بمسطح خيمة فالتقت جنيبتا ميتا قال النبي عليه السلام لا ولياء الضاربة قوموا فادعوه فقال أخوها عمران بن عويم الأسلمي أندي من لأصاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام اجتمع كسجج الكهان قوموا فادعوه (قوله لأنه إنما قصر بقوة فيه) وتلك بانصاره لأن مثل هذا الفعل لا يكون إلا بضرب استهانة وقلة بمبالاة وتقصير في التعرؤ إذ إنما يكون بقوة يجدها المرء في نفسه بكثرته أعوانه وأنصاره وإنما تنصره عاقلة نفسه (قوله يؤدون) الديوان (أي رتب الجرائد لولا والقضاء فقال فلان من أهل الديوان ممن أثبت اسمه في الجريدة والديوان الجريدة من دون الكتب إذا جمعها لأنها تقطع من القرائيس مجموعة (قوله وليس ذلك بشخص بل هو تقرر بمعنى

(وجبت بنفس القتل) يعني ابتداء فان ما يجب منها بسبب الصلح أو الأوبة فهي في مال القاتل لأعلى العاقلة وقوله (وقد ذكرناه) يعني الدية بتأويل العقل وقوله (وكذا الذي تولى شبه العمد) وهو الذي ذكره بالسوط الصغير حتى قتله وقوله (وفي إيجاب مال عظيم إجماعا) فسر الإجماع بقوله واستنصاه وقوله (أنما قصر) يعني أن القتال إنما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقف وقوله (وتلك) أى القوة وقوله (كتبت أساميتهم في الديوان) الديوان الجريدة من دون الكتب إذا جمعها لأنها تقطع من القرائيس مجموعة ويروى أن عمر رضي الله عنه أول من دون الديوان أى رتب الجرائد للولاة والقضاء ويقال فلان من أهل الديوان أى ممن أثبت اسمه في الجريدة وقوله (من عطايهم) العطاء اسم ما يعطى والجمع أعطية والعطايا جمع عطية وهو بمعنى العطاء وقوله (وذلك ليس بشخص بل هو تقرر بمعنى)

جواب عن قول الشافعي أقول كان الأولى أن يقال كتاب العواقل لان المعادل جمع معقلة وهي الدية كما قال هو فكتاه قال كتاب الديات فصار تذكر أو العواقل جمع عاقلة وهو من يتعمل الدية وهذا هو المناسب هنا كما

لا يخفى (قوله وذكر الذي ذكره بالسوط الصغير) أقول وفيه بحث

لان العقل كان على أهل النصره وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعدو في عهد عروزي الله عنه قد صارت بالدوان فجعلها على أهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناهروهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرف وتوان كان بالحلف فاهله والديته صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء أو في منه في أصول أموالهم والتقدير ثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ونحوه عن عروزي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبله بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بين ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلاث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الديه لما ذكرنا اذا كان جميع

بغير التأجيل مطلقا لكن المدعى هنا هو التأجيل بثلاث سنين لا التأجيل مطلقا (قوله فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها لحصول المقصود) أقول فيه بحث وهو أن القياس كان يابي ايجاب المال بمقابل النفس المحترمة لعدم المائله بينهما الآن الشرع ورد بذلك كما صرحوا به والشرع انما ورد بايجابه مؤجلا بثلاث سنين فانه هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو المحكي عن عروزي الله تعالى عنه كما مر آتفا فينبغي أن يختص التأجيل بثلاث سنين اذ قد تقرر عندهم أن الشرع الوارد على خلاف القياس يختص بما ورد به وسيجيء نظير هذا في الكتاب في تعليل أن ما وجب على القاتل في ماله كما اذا قتل الاب ابنه عدم اليس بحال عندنا بل مؤجل بثلاث سنين فتأمل هل يمكن دفعه (قوله ولو خرج للقاتل ثلاث عطايا في سنة واحدة) قال صاحب معراج الدراية وفي بعض النسخ ولو خرج للقاتل أي للعام القابل وهو الاصح انتهى وتبعه الشارح العيني أقول كيف يكون ذلك هو الاصح وجبت بلزم أن يكون قول المصنف معناه في المستقبل لغوا محضا لان ما يخرج للعام القابل أي المقبل لا يكون الا في المستقبل قطعا فامعنى تفسير المراد بقوله معناه في المستقبل اللهم الآن يفرض بين خروج في العام القابل وبين خروج للعام القابل ويدعى امكان كون الخروج للعام القابل في الماضي بان يخرج العطاء في الماضي للعام القابل أي لاجل العام القابل بطريق تجبيل اعطاء عطية العام الآتي أيضا لمصلحة لكنه تعسف لا ينبغي نعم في النسخة الاولى أيضا كلام وهو أنه قال في جواب هذه المسئلة يؤخذ منها كل الديه ولا شك أن كل الديه انما يؤخذ من العطايا التي خرجت للعاقلة أجمعهم لا بما خرجت للقاتل فقط الا أنه يمكن أن يقدر المضاف في قوله ولو خرج للقاتل أي لو خرج لعاقلة القاتل وتقدير المضاف طريقه معهوده فحينئذ ينظم جواب المسئلة كما لا ينبغي (قوله يؤخذ منها كل الديه لما ذكرنا) قال

معنى) وهذا جواب عن قوله ولا نسخ بعده فان قيل كيف يعان بهم الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله عليه السلام معني فانهم علموا ان رسول الله عليه السلام قضى على العشييرة باعتبار النصره فقد كانت قوة المرء ونصرته يومئذ بعشييرته فلما دون عمر الدوا بن صارت القوة والنصره بالدوان فلها قضوا بالديته على أهل الدوان بها الحلف بكسر الحاء العهد يكون بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ناولا الموالاة (قوله والولاء) أي ولاء العنافة وهو أن يعدفهم يقال فلان عددي بنى فلان أي يعدد منهم كمن سكن في دار قوم يعدفهم وان لم يكن له قرابة فيهم كما بلبس اللعين كان يشتغل بالعبادة فيما بين الملائكة فعد منهم وان لم يكن من جنسهم (قوله أولى منه في أصول أموالهم) أي من ايجاب (قوله لحصول المقصود) وهو التفريق على العطايا (قوله لان الوجوب بالقضاء) لان من عليه غير معلوم لان في العاقلة كلاما فلا يتعين الا بالقضاء فلها لم يؤخذ من العطايا للسنين الماضية قبل القضاء وان خرجت بعد القضاء (قوله على ما بين ان شاء الله تعالى) اشارة الى قوله وانما يقتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالديته لان الواجب الاصل المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداءها من وقته كإني ولد المغرور ولان ضمان المتلفات يكون بالمثل بالنص ومثل النفس النفس الا أنه اذا فرغ الى القاضي وتحقق العجز عن استيفاء

رجه الله ولا نسخ بعده وقوله (بالخلف) الخلف بكسر الحاء العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة وقوله (والولاء) أي ولاء العنافة وقوله (والعد) هو من العديد وهو أن يعدفهم يقال فلان عددي بنى فلان اذا عدفهم وقوله (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث) أي ثلاث سنين أو أقل مثل أن تخرج عطاياهم الثلاث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الديه وان خرجت عطاياهم الثلاث في سنة واحدة أخذ منهم الديه فيها وقوله (لحصول المقصود) يعني أن المقصود أن يكون المأخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في أكثر من ثلاث سنين أو في أقل منها وقوله (وتأويله) أي تأويل كلام القدوري رحمه الله فانه أطلق ذكر السنين وانما يؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المسراد ثلاث سنين في المستقبل فلا بد من التأويل وقوله (لما ذكرنا) اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء وقوله (واذا كان جميع

الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالعقل ثلث دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية أو على القاتل بان قتل الأب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا أن القياس ياباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه

الشراح قوله لما ذكرنا إشارة إلى قوله لان الوجوب بالقضاء أقول أراه مخرجوا هناعن سنن السواب اذا الظاهر أن قوله لما ذكرنا دليل على قوله يؤخذ منها كل الدية حينئذ لا مجال لكون قوله المزبور إشارة إلى قوله لان الوجوب بالقضاء اذ لا تأثير لكون الوجوب بالقضاء في أن يؤخذ كل الدية من العطايا الخارجة في سنة واحدة في مستثناه بل انما يكون قوله المزبور حينئذ إشارة إلى قوله لحصول المقصود فانه يصلح أن يكون دليلا عليه اذ ذلك كما لا يخفى على ذي مسكة نعم لو جعل قوله المزبور دليلا على قوله معناه في المستقبل لاصح جعل ذلك إشارة إلى قوله لان الوجوب بالقضاء لكن جعله دليلا على ما وقع ذكره من المصنف استطرادا وبالتسبع وهو قوله معناه في المستقبل وترك ما هو أصل المسئلة ومقصود بالذات هنا خاليان الدليل بالسكينة مما لا تقبله الفطرة السليمة على أنه لو كان مراد المصنف ذلك لما أخر قوله لما ذكرنا عن جواب المسئلة بل كان عليه أن يذكره متصلا بقوله معناه في المستقبل (قوله وما وجب على العاقلة من الدية أو على القاتل بان قتل الأب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين) أقول هذا التفسير يختل اذا الظاهر أن خبر ما في قوله وما وجب على العاقلة انما هو قوله فهو في ماله اذ لو كان خبره في ثلاث سنين لم يكن للقاضي قوله فهو في ماله معنى بل لم يظهر الضمير هو في قوله فهو في ماله ارتباط بما قبله وهذا كله مما لا ستدبره عند من له دربة بأساليب الكلام والقواعد الأدبية فان كان خبر ما قوله فهو في ماله لم يصح معنى الكلام في المقام فان ما وجب على العاقلة من الدية ليس من مال القاتل بل لا ريب فالحق في تحرير المقام أن يقال وما وجب على العاقلة من الدية أو على القاتل في ماله بان قتل الأب ابنه عمدا فهو في ثلاث سنين (قوله ولنا أن القياس ياباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه) قال صاحب العنايتي في شرح قوله أن القياس ياباه أي القياس يابى ايحباب المال بمقابلة النفس يعني لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهي لا تنافي من حيثها أقول ليس هذا بشرح صحيح أما أولا فلا يخلو كان معنى قول المصنف أن القياس ياباه هو أنه لا يقتضيه لما أثبت دليلنا المذكور ههنا معناه فان ايحباب المال بمقابلة النفس لا يكون حينئذ مخالفا للقياس لان عدم اقتضاء القياس ياباه ليس باقتضاء لعدم المخالفة انما يتحقق في الثاني دون الاول فاذا لم يكن ذلك مخالفا للقياس لم يلزم من ورود الشرع بايحاب المال في الخطأ مؤجلا أن لا يتعدى غيره لان الذي لا يتعدى مورد ما هو ما يحالف القياس كما تقر في علم الأصول وأما ثانيا فلا نه ان أراد بقوله وهي أي حجج الشرع لا تنافي أن حجج المعمول بها لا تنافي فسلم لكن القياس فيما نحن فيه ليس بمعمول به بل هو متروك بالنص الوارد بايحاب المال فلا محذور في اقتضائه عدم ايحباب المال بمقابلة النفس وان أراد به أن حجج الشرع لا تنافي مطلقا أي سواء كانت معمولا بها أولا فمنوع كيف وقد وضعا في كتب الأصول بابا للمعارضة بين الأدلة الشرعية والرجح وبينها أحكام ذلك على التفصيل والمجيب من الشارح المزبور أنه رفض ههنا عدة من القواعد الفقهية بلا ضرورة أصلا

النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق بقضائه إلى المال كما في ولد المغرور فان قيمته انما تعجب على المغرور بقضاء القاضي وان كان رد عينه معذرا قبل القضاء ولكن في الحكم جعل الواجب رد العين الآن يحوله القاضي إلى القيمة بقضائه لتحقيق العجز عن رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن شيئا باعتبار قيمته يوم القضاء لهذا وهو نظير الاجل في حق العين فانه لا يعتبر فيما مضى من المدة قبل الخصومة وانما يكون ابتداء التأجيل من وقت قضاء القاضي

الدية) واضح وقوله (ولنا أن القياس ياباه) أي القياس يابى ايحباب المال بمقابلة النفس يعني لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهي لا تنافي من حيثها أقول ليس هذا بشرح صحيح أما أولا فلا يخلو كان معنى قول المصنف أن القياس ياباه هو أنه لا يقتضيه لما أثبت دليلنا المذكور ههنا معناه فان ايحباب المال بمقابلة النفس لا يكون حينئذ مخالفا للقياس لان عدم اقتضاء القياس ياباه ليس باقتضاء لعدم المخالفة انما يتحقق في الثاني دون الاول فاذا لم يكن ذلك مخالفا للقياس لم يلزم من ورود الشرع بايحاب المال في الخطأ مؤجلا أن لا يتعدى غيره لان الذي لا يتعدى مورد ما هو ما يحالف القياس كما تقر في علم الأصول وأما ثانيا فلا نه ان أراد بقوله وهي أي حجج الشرع لا تنافي أن حجج المعمول بها لا تنافي فسلم لكن القياس فيما نحن فيه ليس بمعمول به بل هو متروك بالنص الوارد بايحاب المال فلا محذور في اقتضائه عدم ايحباب المال بمقابلة النفس وان أراد به أن حجج الشرع لا تنافي مطلقا أي سواء كانت معمولا بها أولا فمنوع كيف وقد وضعا في كتب الأصول بابا للمعارضة بين الأدلة الشرعية والرجح وبينها أحكام ذلك على التفصيل والمجيب من الشارح المزبور أنه رفض ههنا عدة من القواعد الفقهية بلا ضرورة أصلا

(قوله وقوله لما ذكرنا إشارة إلى قوله لان الوجوب بالقضاء) أقول ولعل الاظهر أن يكون إشارة إلى قوله لحصول المقصود (قوله وكون التأجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها) أقول يعني لا يترتب الحكم على الحكمة

الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم وأما الآباء والابناء فقيل بدخولون اقربهم وقيل لا يدخلون لان انضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة أو أربع وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرابات اذ لم يتسع لذلك أهل رابطة ضم اليهم أقرب الرابات يعني أقربهم نصرة اذا خرجهم أمرا الاقرب فالأقرب ويغرض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وأدناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكننا نقول هي أخطر رتبة منها لأن الراتب يأخذ من أصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف (ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق يقضى بالديته في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلاث) لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهم حصة من بيت المال ثم ينظر ان كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكلها يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة أشهر يخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الديته وان كان يخرج بعد القضاء بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم أرزاق في كل شهر وأعطيت في كل سنة فرضت الديته في الاعطية دون الارزاق لانه أسير اما لان الاعطية أكثر ولان الرزق لكفاية الوقت فيتيسر الاداء منه والاعطيات ليكوفوا في الديوان فائمين بالنصرة فيتيسر عليهم

مخصصا منه بنص آخر وهو قوله تعالى ومن قتلهم ومناخطا فخر برزقهم منقودة بمسألة الى أهله ولما خص به من ذلك كان وجوب الديته في القتل خطأ منصوفا عليهم من قبل رب العزة نابتا قبل القضاء بل قبل أن يخلق القاضي وان أرادوا أن ضمان المتلفات معاد النفس انما يكون بالمثل بالنص فهو مسلم بالجملة ولكن لا يجدي شيئا فماتن فيه كلابي (قوله وقيل لا يدخلون لان انضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة أو أربع وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون) أقول فيه كلام وهو أن عدم كثرة الآباء مسلم وأما عدم كثرة الابناء فكثرة الاخوة فمنوع كيف واخوته أبناءه فاذ اجاز أن يكثروا أبناءه فلم لا يجوز أن يكثروا أبناء نفسه فتأمل (قوله وان كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق يقضى بالديته في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلاث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهم حصة من بيت المال) قال تاج الشريعة الفرق بين الرزق والعطاء أن الرزق ما يفرض للانسان في مال بيت المال بقدر الحاجة والكفاية يفرض له ما يكفيه كل شهر أو كل يوم والعطاء ما يفرض كل سنة واحدة نعم لا يتم قول المصنف العطاء بما ذكره لا يلائم مسئلة مرت فيما قبل وهي قوله ولو خرج القاتل ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الديته فان المفهوم منها جواز أن يفرض لرجل عطاء في كل سنة من الثلاث فخرج له في سنة واحدة ثلاث عطايا والظاهر من التفسير المزبور أن يكون العطاء ما يفرض كل سنة مرة واحدة نعم لا يتم قول المصنف قبيل تلك المسئلة والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فالذي يمكن في التوفيق أن يجعل قول المصنف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا التفسير الذي ذكره تاج الشريعة للعطاء على ما هو الاكثر الاغلب

هاتان القيلتان لذلك تضم اليهما قبيلة عقيل ثم بنوهم (قوله وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل) أي عند الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار وخسة دراهم لانها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكاة وأدنى ما يجب في الزكاة نصف دينار وخسة دراهم وانما أن الإيجاب عليهم للتخفيف على القاتل وذافي القاتل دون الكثير وهذا صلة واجبة أمر وبادا ثم اعلى وجه التبرع فلا يباغ مقدارها مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك لأن الراتب انما يجب في أصول أموالهم وانما يجب في ما هو صلة وهو العطاء تحقيقا للتخفيف (قوله وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر) أي سدس السدس

مال الجاني وقوله (فيسوي بين الكل) يعني الآباء والابناء وغيرهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة وقوله (ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق) قيل الفرق بين العطية والرزق أن العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل للفقراء المسلمين اذا لم يكفروا ومقاتلة والباقى ظاهر

(قوله قيل الفرق بين العطية والرزق أن العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل للفقراء المسلمين اذا لم يكفروا مقاتلة) أقول فيه بحث لانه لا يلائم قوله وان كان لهم أرزاق فتأمل (قال المصنف ثم ينظر ان كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة) أقول في المغرب الرزق ما يخرج للصندي عن رأس كل شهر وفيصل يوم بيوم والمرتبة الذين يأخذون الرزق يوما بيوم وان لم يثبتوا في الديوان وفي مختصر الصكرخي العطاء ما يفرض للمقاتلة والرزق للفقراء انتهى

قال (وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لانحاجه ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا فلما يجب السكك الجافي به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبرى منه أولى قال الله تعالى ولا تزرر وازرة وزر أخرى (وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل) لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي والامرأة ولان العقل انما يجب على أهل النصر لتركهم مراقبته وقوعا ومثلا هذا ليس بجزء من المتعارف وقال صاحب الغاية الفرق بين الرزق والعطية أن الرزق ما يفرض لكفاية الوقت والعطية ما يفرض ليكونوا قايمين بالنصرة ثم قال قال صاحب المغرب العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذ لم يكونوا مقاتلة وفيه نظر لان محمدا قال اذا كان لهم أرزاق وأعطيت فرضت الدية في أعطيتهم - دون أرزاقهم - فعلم بذلك أن الرزق يفرض للمقاتلة أيضا انتهى أقول ان صاحب المغرب قد ذكر الفرق بين الرزق والعطاء في الموضوعين من المغرب أحدهما موضع بيان الرزق والثاني موضع بيان العطاء فقال في الأول الرزق ما يخرج للجندي عند رأس كل شهر وقيل يوما بيوم ثم قال وفي مختصر الكرخي العطاء ما يفرض للمقاتلة والرزق للفقراء وقال في الثاني العطاء اسم ما يعطى والجمع أعطية وأعطيات وقوله لا يجوز بيع العطاء والرزق ففرق ما بينهما سما أن العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر ثم قال وفي شرح القدوري في العاقلة الدية في أعطيتهم - ثلاث سنين فان لم يكونوا أهل عطاء وكانت لهم أرزاق جعلت الدية في أرزاقهم وقال الفرق بينهما أن العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذ لم يكونوا مقاتلة انتهى فنظر صاحب الغاية لا يرد على ما ذكره في الموضوع الأول قط وكذا لا يرد على ما ذكره في الموضوع الثاني أولا بقوله ففرق ما بينهما سما أن العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وانما يرد على ما نقله من شرح القدوري بقوله وقال الفرق بينهما أن العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذ لم يكونوا مقاتلة وهو ليس بمريض عند صاحب المغرب فنسب ذلك القول إلى صاحب المغرب نفسه واراها النظر عليه ليس كينبغي والعجب ههنا من صاحب الغاية أنه خص بالذكرة من بين ما ذكره وفي الفرق بين العطية والرزق ذلك القول الذي رده صاحب الغاية ولم يتعرض لمساخيه من المحذور ولم يذكر شيئا يدفعه مع ظهور أن المسئلة الآتية في الكتاب بقوله وان كانت لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق بابي ذلك القول جدا (قوله) وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم قال صاحب النهاية اعلم أن القاتل انما يكون كاحد العواقل في أداء نصيبه من الدية اذا كان القاتل من أهل العطاء في الديوان وأما اذ لم يكن هو من أهل العطاء فلا يجب عليه شيء من الدية عندنا أيضا لان الدية تؤخذ من الاعطيات وقال وهو هكذا منصوص في المبسوط واقفي أثره في تقييد هذه المسئلة بالوجه المزبور أكثر الشراح منهم صاحب العناية أقول هذا مشكل عندى اذ قد مر في الكتاب أن من لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرتهم وهم المعتبرة في التعاقل ولا شك أن قبيلة من لا يكون من أهل العطاء في الديوان قد لا تكون هي أيضا من أهل العطاء في الديوان وقد مر أيضا أنهم قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وعلى مقتضى ما ذكر في النهاية من قوله لان الدية تؤخذ من الاعطيات في تعليل قوله وأما اذ لم يكن من أهل العطاء فلا يجب عليه شيء من الدية عندنا أيضا لان من لا يجب الدية على العاقلة أيضا فيما اذ لم يكن القاتل ولا عاقلة من أهل العطاء لعدم إمكان الأخذ من الاعطيات هناك لا في حق القاتل ولا في حق

وقوله (وادخل القاتل مع العاقلة) يعني اذا كان القاتل من أهل الديوان أما اذ لم يكن فلا شيء عليه من الدية عندنا أيضا كما لا يجب عند الشافعي رحمه الله قال (وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل) كلامه واضح

قال المصنف قال الله تعالى ولا تزرر وازرة وزر أخرى أقول قال القاضي في تفسيره أى ولا تحمل نفس آئمة اثم نفس أخرى وقال القاضي في تفسير سورة الانعام جواب عن قولهم اتبعوا سبلنا ولا تفعلوا خطاياكم انتهى فعلى هذا لا يتجه التمسك بها في هذا المقام لاثبات المسالمة وأما المصنف لم يحمل على هذا المعنى بل قال أى لا تحمل نفس حاملة حمل نفس أخرى فاستدل بها فيلزم النسخ أو التخصيص

(قوله) وادخل القاتل مع العاقلة أى اذا كان من أهل العطاء في الديوان أما اذ لم يكن من أهل العطاء فلا يجب عليه شيء من الدية عندنا أيضا

وقوله (وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لاشئ عليهم من الدية) قيل انه يناقض قوله في المسئلة التي ذكرها قبيل المعاقلة فيما اذا وجد القاتل في دار امرأة حيث أدخلها المتأخرون هناك في تحمل الدية مع العاقلة وليس بصحيح لان فرض المسئلة فيما اذا كانت قاتلة حقيقة - وهناك تقدراً فالتة بسبب وجوب القسامة لا يقال اذ لم يجب على المرأة شئ من الدية وهي قاتلة حقيقة فلا ن لا يجب عليها شئ منها وهي قاتلة تقدراً أولى لاننا نقول القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال أو بالدخول في العاقلة عندنا بالاستقراء وقد تحقق المزوم فيتحقق الا لازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية فان قلت هذا الجواب ينبني على ايجاب القسامة عليها وفي ذلك تناقض لانه قال قبل هذا ولا قسامة على صبي الى أن (٣٣٢) قال ولا امرأة وعبد وقال ههنا ولو وجد قاتل في قرية لا امرأة فعند أبي حنيفة ومحمد

والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لاشئ عليهم من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل لانه ينصرف نفسه وهذا لا يوجد فيه ما والغرض لهما من العطاء للمعونة بالنصرة كقرض أزواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهم (ولا يعقل أهل مصر عن مصر آخر) يريد به أنه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره أقرب اليه من أهل مصر آخر (ويعقل أهل كل مصر من أهل سوادهم) لانهم أتباع لاهل مصر فانهم اذا خرج بهم امر استنصر واهبهم فيقتلهم أهل مصر باعتبار معنى القرب في النصرة (ومن كان منزله بالمصره وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة) لانه يستنصر بأهل ديوانه لا بغيره والحاصل أن الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقلة (ومن جنى جنايته من أهل المصر وليس له في الديوان عطاء

رحمهما انه القسامة عليها تكرار الايمان وذلك تناقض البتة فالجواب أن ذلك مذكور في سياق قوله وان قوله وان لم تكمل أهل الحلة خمسين كررت الايمان ومعناه لا يكمل أهل الحلة خمسين من الصبي والمرأة والعبد لانهم ليسوا من أهل النصرة واليمين على أهلها وأما ههنا فالتبديل وجد في قريبته فيجب عليها نصبة التهمة القتل فانها تتحقق منها ويتبين من هذا أن القسامة اذا وجبت على جماعة تعلل بالنصرة فمن كان أهلاً لها يدخل ومن لا فلا يدخل الصبي والعبد والمرأة واذا وجبت على واحد تعلل بتهمة القتل فمن كان من أهلها وجبت عليه ومن لا فلا تدخل المرأة والله أعلم قوله (والغرض لهما من العطاء) جواب عما يقال فرض الامام لنساء الغزاة وذرائعهم من (قوله وهي قاتلة حقيقة) أقول الواو حالية (قوله أو

عاقلتهما ولا لازم باطل لا محالة فان وجوب الدية على العاقلة في القتل الخطأ وشبه العمد مجمع عليه فاذا وجب عليهم الدية البتة ينبغي أن يجب على القاتل أيضاً شئ منها وان لم يكن من أهل العطاء للعلة التي ذكرت في الكتاب وهي أن القاتل هو الغافل فلامعنى لاجراجه ومواخذة غيره فتدبر (قوله وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لاشئ عليهم) قال صاحب النهاية ان قوله هذا لا يجب على المرأة شئ من الدية وان كانت هي القاتلة يتخالف المسئلة التي ذكرها قبيل كتاب المعاقلة فيما اذا وجد القاتل في دار امرأة حيث أدخلها المتأخرون هناك في تحمل الدية مع العاقلة انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك بقبيل وليس بصحيح لان فرض المسئلة فيما اذا كانت قاتلة حقيقة وهناك تقدراً فالتة بسبب وجوب القسامة لا يقال اذ لم يجب على المرأة شئ من الدية وهي قاتلة حقيقة فلا ن لا يجب عليها شئ منها وهي قاتلة تقدراً أولى لاننا نقول

(قوله وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لاشئ عليهم من الدية) هذا يتخالف ما ذكر قبيل المعاقلة من اختيار المتأخرين ان المرأة تدخل في النكاح مع العاقلة الآن ذلك لبس بالصل والرواية وانما هو اختيار بعض المتأخرين وما ذكرهنا هو اختيار الطحاوي وهو الأصح وهو أصل رواية محمد رحمه الله (قوله والغرض لهما من العطاء للمعونة) هذا جواب اشكال وهو أن يقال العطاء انما يدفع لنصرة أهل الاسلام كافي حق الغزاة ثم الغزاة تكون عواقل لغيرهم فكذلك النساء فاجاب أن العطاء انما يدفع للتناصر والغرض للصبيان في الديوان باعتبار المعونة لا باعتبار النصرة أي باعتبار معونة الامام للصبي والمرأة (قوله وغيره) وهو العدو والحلف

بالدخول في العاقلة عندنا بالاستقراء) أقول فيه بحث ألا يرى أنه لا يجب على تلك المرأة دية على رواية الاصل بل أدخلها المتأخرون في تحملها مع العاقلة (قال المصنف والغرض لهما من العطاء للمعونة بالنصرة كقرض أزواج النبي عليه الصلاة والسلام) أقول قال الاتقاني بيانه أن بينهما تصلح معاونته الجند بالطبخ والحياطة وحفظ المنزل ونحو ذلك ولا تصلح للنصرة لضعفهما فكان الغرض بالمعونة بالنصرة ويجوز أن يقال الغرض لهما من الامام على سبيل العون لهما كقرض أزواج النبي عليه الصلاة والسلام لا لوجود النصرة منهما لغيرهما بل فرض العطاء للنصرة انتهى والتشبيه في قول المصنف كقرض أزواج النبي عليه الصلاة والسلام على الاحتمال الاول في كون الغرض بالنصرة لافي كونه للمعونة كما لا يخفى

العطاء والعطاء انما يدفع
بنصرة أهل الاسلام كافي
حق الغزاة ثم الغزاة عواقل
لغيرهم فكذا النساء
ورجعهما قال ان الدفع اليهن
باعتبار المعونة أي معونة
الامام لهما لا باعتبار
نصرتهما غيرهما
وقوله (وأهل البادية أقرب
اليه) يعني نسبا وقوله (قبل
هو صحيح) الضمير راجع
الى قوله لم يشترط أن يكون
بينه وبين أهل الديوان قرابة
وقوله (من أهل مصر)
بيان لقوله أهل الديوان أي
أهل الديوان الذين هم من
أهل مصر وقوله (وصار نظير
مسئلة الغيبة المنقطعة)
يعني أن للولي الأبعد أن
يزوج اذا كان الأقرب غائبا
وقوله (لا سيما في المعاني
العاصمة) كذا القسذف
والسرقة والقصاص ووجوب
الدية وقوله (فالدية في ماله
في ثلاث سنين) أي لا على
بيت المال لان النصرة
الموجبة للعقل غير موجودة
بين الذي والمسلم لانقطاع
الولاية بينهما بخلاف المسلم
فان ديتيه على بيت المال
اذا لم يوجد له عاقلة على
ظاهر الرواية وسيجي وقوله
(وتمكنه من هذا القتل ليس
بنصرته) أي ليس بسبب
نصرة أهل الاسلام اياه

وأهل البادية أقرب اليه ومسكنه مصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصير) ولم يشترط أن يكون بينه وبين
أهل الديوان قرابة قبل هو صحيح لان الذين يذبون عن أهل مصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم أهل
الديوان من أهل مصر ولا يخصون به أهل العطاء وقيل ناويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه
حيث قال وأهل البادية أقرب اليه من أهل مصر وهذا لان الواجب عليهم بحكم القرابة وأهل مصر أقرب
منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة (ولو كان البسدي نازلا في مصر
لا مسكن له فيه لا يعقله أهل مصر) لان أهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا تعقل
عن أهل مصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم (وان كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل
أحدهم قتيلا فديته على عاقلة بمنزلة المسلم) لانهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني
العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم (وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث
سنين من يوم يقضى بهم عليه) كافي حق المسلم لما بينا أن الواجب على العاقل وانما يتحول عنه الى العاقلة
أن لو وجدت فاذ لم توجد بقيت عليه ماله تاجر من مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية
عليه في ماله لان أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرته (ولا يعقل كافر عن مسلم
القسمه تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال أو بالدخول في العاقلة عندنا بالاستقراء
وقد تحقق المزموم فيحقق المأثم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية انتهى أقول فيه
نظرا لان استلزام القسم وجوب الدية على المقسم عندنا اما بالاستقلال أو بالدخول في العاقلة بالاستقراء
ممنوع فانه اذا وجد القتل في قرية امرأة فعند أي حنيفة ومجديب عليها القسم ولا يجب عليها
شي من الدية على ما هو المنصوص عليه من محمد كاذ كفي غاية البيان والكفاية وغيرهما والمتأخرون
وان قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في تحمل الدية في تلك المسئلة الآن تعليلهم اياها بقولهم لانا نزلنا
قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة كما مر في الكتاب قبل كتاب المعامل بابي الفرق بين القاتلة حقيقة والمقدرة
قاتلة بل يقضى بقياس المنزلة قاتلة على القاتلة حقيقة والا لا يتم تعليلهم المذكور لانه لا على قاعدة الفقه ولا على
قاعدة الميزان كما يظهر بالتأمل الصادق فالحق في التوفيق بين المسئلتين المذكورتين في المقامين ما ذكره
سائر الشراح فانه قال في الكفاية هذا يخالف ما ذكر قبل من المعامل من اختيار المتأخرين أن المرأة تدخل
في التحمل مع العاقلة الآن ذلك ليس باصل الرواية وانما هو اختيار بعض المتأخرين وما ذكرهنا هو
اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو اصل رواية محمد انتهى وقال في معراج الدراية هذه المسئلة بخلاف المصير

(قوله وأهل البادية أقرب) أي نسبا (قوله وقيل هو الصحيح) أي قوله لم يشترط أن يكون بينه وبين أهل
الديوان قرابة (قوله وقيل ناويله اذا كان قريبا لهم) أي اذا قرابة لهم (قوله وصار نظير مسئلة الغيبة
المنقطعة) أي صار كغيره لها وليان أحدهما أقرب وهو غائب غيبة منقطعة فان ولاية الانسحاب الى الأبعد
الحاضر لانه أقدر على اقامة مصالحها وهما أهل مصر أقرب مكانا فكانوا أقدر على النصرة من أهل البادية
وان كانوا أقرب نسبا (قوله لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار) كذا السرقة والقذف والقصاص
وجوب الدية (قوله كافي حق المسلم) أي تجب الدية في مال المسلم اذا لم يكن له عاقلة وهذه رواية عن أي
حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب في بيت المال وفي المبسوط فرق بين المسلم والذي فان الجاني اذا كان
مسلم ولا عاقلة له فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية ولا يجب في مال الجاني والفرق أن العقل انما يجب على
غير الجاني باعتبار النصرة ومتى لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة بان كان لقطعا فجماعة المسلمين أهل نصرته
فامكننا ايجاب عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النصرة بخلاف الذي فان جماعة المسلمين ليس من أهل نصرته
فالولاية بينهما بينهم منقطعة فتعذر ايجاب العقل في بيت المال باعتبار النصرة فوجب في ماله (قوله
وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرته) أي تمكن الذي من هذا القتل ليس بنصرة أهل الاسلام اياه (قوله

ولا مسلم عن كافر) لعدم التناصر والسكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله مله واحدة فالواحد المذموم تكن المعادة فيما بينهم ظاهرة أما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغى أن لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن أبي يوسف لانه طاع التناصر ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله به اعطاء غول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة وقال يفر

قبيل كتاب المعاقل أنه لو وجد قاتل في دار امرأة أن المرأة تشارك العاقلة عند المتأخرين إلا أنه يمكن أن يكون هذا على رواية المتقدمين أن المرأة لا تدخل في العواقل في صورة من الصور انتهى وقال في غاية البيان فان قلت قد مر قبيل كتاب المعاقل أن القاتل اذا وجد في قرية امرأة نجب القسامة عليها والدية على عاقلته عند أبي حنيفة ومحمد ذهب المشايخ المتأخرون الى أنها تشارك العاقلة في الدية فكيف لم تشاركهم هنا قلت ثمة أيضا لتشاركهم في الدية على ما هو المنصوص من محمد وانما استحسن المتأخرون في تلك المسألة خاصة انتهى ثم قال صاحب العناية فان قلت هذا الجواب يبتنى على ايجاب القسامة عليها وفي ذلك تناقض لانه قال قبل هذا ولا قسامة على صبي الى أن قال ولا امرأة ولا عبدا قال ههنا لو وجد قاتل في قرية امرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكررا لايمان وذلك تناقض البتة فالجواب أن ذلك مذكور في سياق قوله وان لم يكمل أهل المحلة تحسين كررت الاعيان فعنه لا يكمل أهل المحلة تحسين من المبي والمرأة والعبد لانهم ليسوا من أهل النصرة واليمين على أهلها وأما هنا فالقتل وجد في قرية فتجب عليها انقياسا بتهمة القتل فانها تحقق منها وتبين من هذا أن القسامة اذا وجبت على الجماعة تعلل بالنصرة فمن كان أهلا لها يدخل ومن لا فلا فلا يدخل الصبي والعبد والمرأة واذا وجبت على واحد تعلل بتهمة القتل فمن كان من أهلها وجبت عليه ومن لا فلا تدخل المرأة الى هنا كلامه أقول فيه أيضا نظرا أما أولا فلان كون ذلك مذكورا في سياق قوله وان لم يكمل أهل المحلة تحسين كررت الايمان ممنوع بل ذلك مسألة مبتدأة مقصودة بالبيان على الاستقلال اذ لو كان معناه لا يكمل أهل المحلة تحسين من الصبي والمجنون والمرأة والعبد لاني صلاحيتهم للقسامة مطلقا أي سواء كانوا منصفين الى الغير لتكميل المحسين أو كانوا منفردين وحدهم لزم أن يكون بيان حال الصبي والمجنون والعبد في أمر القسامة عند كونهم منفردين غير منصفين الى الغير متركوبا بالكلية في هذا الكتاب وكثير من الكتب المعتمدة اذا فرض أن عدم الصلاحية للقسامة حال الانضمام الى الغير لتكميل المحسين لا يستلزم عدم الصلاحية لها حال الانفراد اذ هو حاصل الجواب الذي ذكره لدفع التناقض بين المقامين في حق المرأة كائنا ما كانا فلان ما ذكره من أن القسامة اذا وجبت على الجماعة تعلل بالنصرة واذا وجبت على الواحد تعلل بتهمة القتل من عندنا لا يساعد العقل ولا النقل أما عدم مساعدة العقل فلان كل واحد من ترك النصرة واحتمال القتل متحقق في كل واحد من صورتي وجوب القسامة على الجماعة ووجوبها على الواحد فتعلل احدهما بالاول والاخرى بالثاني دون العكس أو الجمع تحكيم بحث وأما عدم مساعدة النقل فلانهم كانوا عاقلين ووجوب القسامة والدية مطلعا بكل واحدة من العطين المذكورين كما لا يخفى على من يرجع المعبرات وقد مررت الاشارة الى ذلك في مواضع من نفس الكتاب قد ذكر (قوله والسكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله مله واحدة) قال بعض الفضلاء هذا مخالف لما سبق في أول باب جنباية المملوك أن أهل الذمة لا يتعاقلون فيما بينهم وجوابه أن ذلك مبني على الغالب انتهى أقول يابى هذا الجواب قول المصنف هناك فلا عالة بعد قوله انهم لا يتعاقلون فيما بينهم لان الذمة المذمومة تغيب العموم على ما عرف فلاولى في الجواب أن يقال المراد هنا نفي الوقوع أي لم يقع التعاقل فيما بينهم والمراد هنا بيان الجواز أي لو وقع التعاقل فيما بينهم جاز ولا يضر اختلاف مللهم تبصر (قوله ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله به اعطاء غول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضى على عاقلته من أهل البصرة)

وقوله (لعدم التناصر) لان التعاقل يبنى على الموالاة وذلك بعدم عند اختلاف الله قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وقوله (والسكفار يتعاقلون فيما بينهم) ظاهر الالفاظ

قال المصنف (والسكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) أقول مخالف لما سبق في أول باب جنباية المملوك أن أهل الذمة لا يتعاقلون فيما بينهم وجوابه أن ذلك مبني على

لان الكفر كله مله واحدة) أي في أنه اعراض عن الحق واتباع الرسول وهـ اذا كان من ديانتهم أن العاقلة يتحملون عن القاتل أما اذا لم يدينوا بذلك يكون في مال القاتل (قوله غول ديوانه) أي بعد القتل

يقضى على عاقلته من أهل الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف لأن الموجب هو الجنابة وقد تحققت وعاقلته
 أهل الكوفة وصار كما إذا حوّل بعد القضاء ولنا أن المال إنما يجب عند القضاء لما ذكرنا أن الواجب هو المثل
 وبالقضاء ينتقل إلى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه عاقلته وإذا كان كذلك يحمل عنه من
 يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لأن الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن
 حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لأنها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما إذا قلت العاقلة
 بعد القضاء عليهم حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب لأن النقل إبطال حكم الأول فلا يجوز بحال
 وفي الضم تكثير المضمين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرر بالحكم الأول لا بإطاله وعلى هذا لو كان
 القاتل مسكنه بالكوفة وأيسر له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على أهل البصرة
 ولو كان قضى بها على أهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي إذا لحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء
 يقضى بالدية على أهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما إذا كان قوم
 من أهل البادية قضى بالدية عليهم في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الإمام في العطاء حيث تصير البادية في
 أعطيائهم وإن كان قضى بها أول مرة في أموالهم لأنه ليس فيه نقض القضاء الأول لأنه قضى بها في أموالهم
 وأعطيتهم أموالهم غير أن الدية تقضى من أيسر الأموال أداء والاداء من العطاء أيسر إذا صاروا من أهل
 أقول لقاتل أن يقول قد مر في أوائل ثلث المعامل أن العاقلة إنما خصوا بالضم إلى القاتل في أداء الدية لأن
 القاتل إنما قصر لقوة فيه وتلك القوة بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصر من تركهم مراقبته فخصوا به
 ولا ريب أن مقتضى ذلك أن يكون القضاء بالدية في هذه المسئلة على عاقلة القاتل من أهل الكوفة كذهب
 إليه زفر لأن الجنابة إنما صدرت عنه حال كون عاقلته أهل الكوفة فالقوة فيه وقت صدورها عنه إنما كانت
 بانصاره الذين هم أهل الكوفة والتقصير في مراقبته وقتئذ إنما وقع منهم إذ لا شك أن عهدة المراقبة
 في ذلك الوقت كانت عليهم لأعلى أهل البصرة فكان ينبغي أن يقضى بالدية عليهم لأعلى أهل البصرة
 ويمكن الجواب بأن ما ذكره هناك حكمة أن حصص العاقلة بالضم إلى القاتل في تحمل الدية لأعلته وقد
 تقرر عندهم أن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد كما في الاستبراء في البكر فلا يقدح عدم تشيئة ما ذكر
 هناك في مسئلتنا هذه فإن ملاك الأمر في تمام جواب المسئلة هو الدليل وقد ذكره المصنف بقوله ولنا
 أن المال إنما يجب عند القضاء الخ ولا محالة أنه يقتضى أن يقضى بالدية على أهل البصرة لأعلى أهل
 الكوفة لأن وجوب الدية لما كان عند القضاء لا قبله وكان ديوان القاتل متحولاً إلى البصرة قبل
 القضاء لم يبق مجال أن يقضى بالدية على أهل البصرة فإنهم لم يكونوا عاقلة القاتل وقت القضاء ولم يجب
 عليهم الدية حال كونهم عاقلته لعدم سبق وجوبها القضاء فلا بد أن يقضى بها على من هو عاقلته وقت الوجوب
 تحقيراً للتخفيف عن القاتل المعذور كما تقرر فيما مر (قوله بخلاف ما إذا قلت العاقلة بعد القضاء
 عليهم حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب الخ) قال جماعة من الشراح منهم صاحب العناية في شرح
 هذا المقام قوله بخلاف ما إذا قلت العاقلة متعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء ومعناه لا يقضى بالدية على عاقلته
 من أهل البصرة إذا كان القاضي قضى بدينته على عاقلته من أهل الكوفة بخلاف ما إذا قلت العاقلة بموت
 بعضهم حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب وإن كان بعد القضاء مع أن فيه أيضاً نقل الدية من
 (قوله وقد تحققت وعاقلته أهل الكوفة) أي في هذه الحالة (قوله وكذا الوجوب على القاتل) النكته الأولى
 إنما هي من حيث النظر إلى الواجب والثانية باعتبار النظر إلى محل الوجوب والخامس أن النظر إلى الوجوب
 أو إلى محل الوجوب يقتضى أن يكون المضمحل عنهم العاقلة الثانية (قوله بخلاف ما إذا قلت العاقلة)
 بأن ما من بعضهم يتعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء أي لا يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة إذا كان
 القاضي قضى بدينته على عاقلته من أهل الكوفة بخلاف ما إذا قلت حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب

تذكرها وقوله (وعاقلته أهل الكوفة) الواو للعالم وقوله (لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة) يعني وإن كان بعد القضاء وقوله (بخلاف ما إذا قلت العاقلة) متعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء ومعناه لا يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة إذا كان القاضي قضى بدينته على عاقلته من أهل الكوفة بخلاف ما إذا قلت العاقلة بموت بعضهم حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب وإن كان بعد القضاء مع أن فيه أيضاً نقل الدية من (قوله وقد تحققت وعاقلته أهل الكوفة) أي في هذه الحالة (قوله وكذا الوجوب على القاتل) النكته الأولى إنما هي من حيث النظر إلى الواجب والثانية باعتبار النظر إلى محل الوجوب والخامس أن النظر إلى الوجوب أو إلى محل الوجوب يقتضى أن يكون المضمحل عنهم العاقلة الثانية (قوله بخلاف ما إذا قلت العاقلة) بأن ما من بعضهم يتعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء أي لا يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة إذا كان القاضي قضى بدينته على عاقلته من أهل الكوفة بخلاف ما إذا قلت حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب

وقوله (الكن يقضى ذلك) أو (٣٣٦) الأبل من مال العطاء بان يشترى الأبل من مال العطاء قال (وعاقلة المعتق قبيلة مولا)

العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالأبل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم أبدا لما فيمن ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه أيسر قال (وعاقلة المعتق قبيلة مولا) لان النصرة بهم يؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال (ومولى المولا يعقل عنه مولا وقبيلته) لانه ولأى يتناصر به فأشبهه ولأى العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر في كتاب الولاء قال (ولا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الديرة وتحمل نصف العشر فصاعدا) والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام لا تعقل العواقل عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أورش الموضحة وأورش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الحمل للحرز عن الإحفاف ولا إحفاف

الموجودين وقت القضاء الى أقرب القبائل وقد ذكر الفرق بينهما ما بقوله لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرر بحكم الاول لا بطلاله انتهى أى أقول مقدمتهم القائلة مع أن فيه أيضا نقل الديرة من الموجودين وقت القضاء الى أقرب القبائل مع كونها مستدركة في بيان معنى المقام غير صحيحة في نفسها الذليل فيما اذا قلت العاقلة بعد القضاء نقل الديرة من أحد الى أحد قط بل اغنا فيه تكثير المتحملين لما قضى به عليهم ولا شك أن التكثير يغاير النقل بل ينافي عنه وهذا قال المصنف في الفرق بين الصورتين ان في النقل ابطال حكم الاول وفي الضم تقرر بحكم الاول لا بطلاله ولو كانت المقدمة الكاذبة معتبرة في معنى المقام لقال المصنف في الفرق بين الصورتين المذكورتين ان أمر النقل في صورة القلة كذا في صورة التحول بعد القضاء كذا تأمل توقف (قوله قال ولا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الديرة وتحمل نصف عشر الديرة فصاعدا) قال في النهاية بقوله الدليل على أنها لا تحمّل مادون نصف العشر أن القصاص لا يجب في عده ولا يتقدر أورشه فصاعدا كضمان الاموال كذا في شرح الاقطع انتهى واقفى أثره صاحب العناية أقول برده عليه أن لكل مفصل من أصبع فيها ثلاثة مفصلات ثلث عشر الديرة كما مر في كتاب الديارات حيث قال وفي كل أصبع من اليد اثنان والرجلين عشر الديرة ثم قال وفي كل أصبع فيها ثلاثة مفصلات ففي أحدها ثلث دية الاصبع فكان لكل مفصل من أصبع فيها ثلاثة مفصلات أورش مقدرة وأقل من نصف عشر الديرة ويجب القصاص في عده لا بحاله لا مكان رعاية المماثلة التي هي مبنى القصاص كما تقرر في باب القصاص فيما دون النفس من كتاب الجنايات فانقص به كل واحد من قوله ان القصاص لا يجب في عده ومن قوله ولا يتقدر أورشه كما ترى نعم قد تدارك صاحب الغاية اصلاح المقدمة الثانية أعنى قوله ولا يتقدر أورشه حيث قال وبطله عليه من جهة النظر أن مادون الموضحة ليس له أورش مقدرة في نفسه فأشبهه ضمان الاموال ثم قال فان قيل أورش الاغلة مقدرة وهو ثلث دية الاصبع فينبغي أن تحمله العاقلة قبل له ليس أورشها مقدرا بنفسها بل هو مقدر بغيرها وهو الاصبع ونحن انما شابهنا مادون الموضحة بالاموال من حيث انه لم يكن له أورش مقدر بنفسه انتهى لكن بقيت المقدمة الاولى وهي قوله ان القصاص لا يجب في عده بحجة تدبر (قوله والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أورش الموضحة) قال أبو عبيد اختلافوا في نأويل قوله عليه السلام

وان كان بعد القضاء مع أنه نقل الديرة من الموجودين وقت القضاء الى أقرب القبائل فاجاب عنه بقوله ان في ضم أقرب القبائل اليهم تقرر بالحكم الاول لا بطلاله (قوله لكن يقضى ذلك) أى الأبل من مال العطاء بان يشترى الأبل من مال العطاء (قوله ولا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الديرة) فيه اشكال وهو أن من قتل عبدا غير مخطا وقيمه أقل من أورش الموضحة فان العاقلة تحمّل الآن الجواب عنه أن المراد منه فيما دون النفس فاما في النفس فالنص ورد بوجوب الديرة على العاقلة وهذا دية لان القيمة في العبد فاقمة مقام الديرة في الحر (قوله لا تعقل العاقلة عدا) صورته اذا كان القاتل أب المقتول (قوله ولا عبدا) قال أبو حنيفة

كلامه واضح وقوله (ولا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الديرة) لان القصاص لا يجب في عده ولا يتقدر أورشه فصاعدا كضمان الاموال قبل هذا اذا كانت الجناية فيما دون النفس فاما بدل النفس فتحمله العاقلة وان كان أقل من نصف العشر ألا ترى ان القبيلة اذا كانت مائة كانت الديرة على عاقلهم وان كان نصيب كل واحد منهم مائة درهم لانها بدل النفس وكذلك من قتل عبدا قيمته مائة وخمسون درهما فانه تحمله العاقلة لان تحمّل بدل النفس ثابت بالنص والحمل فيما دون النفس ثابت بعلة النص فلا يعتبر التحمل فيما دون النفس مقدارا لوجوب التحمل بالنص ولا علة فيجب ماله وقوله (ولا عبدا) قال

قال المصنف ومولى المولا يعقل عنه مولا وقبيلته أقول لا بد على قول من يقول لا يدخل الآباء والابناء في العاقلة لانهم لا يكترون من الفرق بين المولى وبينهم ولعل التزامه لاداء الديرة في العقد هو الفارق ولا جيل ذلك لم يعقل في المعتق مولا وقبيلته اذ لا التزام بالمقدّمه تأمل (قوله وقوله ولا عبدا قال أبو عبيد اختلافوا في

تأويل قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عدا ولا عبدا فقال الى محمد بن الحسن النخعي انه ان يقتل العبد حر الخ) أقول قال الاتعاني واضح محمد بن شريح واه عن ابن عباس قال محمد بن نجي عبد الرحمن بن أبي زياد عن أبيه عن عبيد الله بن

أبو عبد اختلغوا في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عدا ولا عبدا فقال لي محمد بن الحسن رجا الله انما معناه أن يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاة شيء من جنائيه عبده انما جنائيه في رقبته أن يدفعه الى المجنى عليه أو يغديه ثم قال وهذا قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى انما معناه أن يكون العبد مجنبا عليه يقتله حرا أو يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء انما معناه في ماله خاصة قال أبو عبيد فذا كرت الاصمعي في ذلك فاذا هو يرى القول فيه قول ابن أبي ليلى لجره على (٣٢٧) كلام العرب ولا يرى قول أبي حنيفة جازا يذهب الى أنه لو كان

المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا ومعنى قول الاصمعي ان في كلام العرب يقال عقلت القتل اذا أعطيت دية وعقلت عن فلان اذا زنته دية فاعطيتها عنه قال الاصمعي كلمت أبا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته وأجيب بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه وسباق الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عدا وسباقه وهو قوله ولا اعترافا يدلان على ذلك لان معناه عن عبد وعن صلح وعن اعتراف وعلى هذا قوله بعد هذا ولا تعقل العاقلة جنائيه (العبء) اضافة المصدر الى فاعله وأما اذ جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت على العاقلة وقوله (والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الوالايتعنههم) الا أن في الاقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالا

في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع قال (وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني) والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب السك على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي والتسوية في أن لا يجب على العاقلة شيء الا أن تتركه مبررا وينابح مبررا وي أنه عليه السلام أو جب أرض الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديارات فادونه بسلك به مسلك الاموال لأنه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني أخذ بالقياس قال (ولا تعقل العاقلة جنائيه العبد ولا مالزم بالصلح أو باعترا ف الجاني) لما روينا ولأنه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الوالايتعنههم (الا أن يصدقوه) لأنه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولا به على أنفسهم (ومن أقر يقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى) لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة في الثابت بالاقرار أولى (ولو تصادق القاتل وولى الجنائيه على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلة بالكوفة بالبينة وكذبها العاقلة فلا شيء على العاقلة) لان تصادقهما ليس بحجة عليهم (ولم يكن عليه شيء في ماله) لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة

لا تعقل العواقل عدا ولا عبدا فقال محمد بن الحسن انما معناه أن يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاة شيء من جنائيه عبده انما جنائيه في رقبته أن يدفعه الى المجنى عليه أو يغديه ثم قال وهذا قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى انما معناه أن يكون العبد مجنبا عليه يقتله حرا أو يجرحه فليس على عاقلة الجاني شيء انما معناه في ماله خاصة قال أبو عبيد فذا كرت الاصمعي في ذلك فاذا هو يرى القول فيه قول ابن أبي ليلى على كلام العرب ولا يرى قول أبي حنيفة جازا يذهب الى أنه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا ومعنى قول الاصمعي أن في كلام العرب يقال عقلت القتل اذا أعطيت دية وعقلت عن فلان اذا زنته دية فاعطيتها عنه قال الاصمعي كلمت أبا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته وأجيب بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه وسباق الحديث وهو قوله ولا تعقل العاقلة عدا وسباقه وهو قوله ولا اعترافا يدلان على ذلك لان معناه عن عبد وعن صلح وعن اعتراف وعلى هذا قوله بعد هذا ولا تعقل العاقلة جنائيه (العبء) اضافة المصدر الى فاعله وأما اذ جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت على العاقلة وقوله (والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الوالايتعنههم) الا أن في الاقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالا

رجه الله هو أن يجني العبد على الحر وقال ابن أبي ليلى هو أن يجني الحر على العبد وصو به الاصمعي قال لو كان المعنى على ما قال أبو حنيفة رجا الله لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل العاقلة عبدا فعلى (٤٣) - (تكملة الفتح والكفاية) - (ناسع) اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وقوله (في الثابت بالاقرار أولى) عبدا لله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مجنى المملوك قال محمد فلا ترى أنه قد جعل الجنائيه جنائيه المملوك (قوله وأجيب بان عقلته يستعمل الخ) أقول فيه بحث اذ يجوز أن يكون المعنى لا تعقل العاقلة من قتل عبدا ولا من صولح عن دمه ولا من اعترف بقتله فان الخصم يذهب الى أن المعنى ذلك

يريد أن الثابت بالبينة أولى منه بالاقتران لان الثابت بها كالثابت معا ينتفى القتل معاينة الدية إنما تجب بقضاء القاضى فهذا أولى وقوله (وتصادقهما محجة في حقهما) لان (٣٣٨) أحد المتصادقين ولى القتل ومن زعمه أن الدية إنما وجبت لاعلى المقر فاقاره محجة على

بالقضاء وتصادقهما محجة في حقهما بخلاف الاول (الآن يكون له عطاء معهم فينبذ يلزمه بقدر حصته) لانه في حق حصته مقر على نفسه في حق العاقلة مقر عليهم قال (واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على بسبب اذ ليس كلام المصنف هنا أصالة في الدية ولا في التأجيل نفسه لان وجوب الدية بطريق التأجيل في القتل الخطأ اذ قد علم في كتاب الجنائيات وفي كتاب الدييات وفيما مر غير مرة في كتاب المعاقل وإنما الكلام ههنا أصالة في كون التأجيل من وقت القضاء دون وقت الاقرار ولهذا قصر المصنف البيان عليه في تعليل هذه المسئلة وما ذكره ذلك البعض بقوله ولعل الاولى أن يقال الخ إنما يفيد كون الدية مؤجلة الى ثلاث سنين في هذه المسئلة لا كون التأجيل فيها من وقت القضاء دون وقت الاقرار والمقصود بالبيان هنا هو الثاني دون الاول وأما ما ذكره صاحب العناية فيعيد الثاني لانه قال وفي القتل معاينة إنما تجب الدية بقضاء القاضى فهذا أولى وهذا ثبت كون التأجيل من وقت القضاء دون وقت الاقرار لان وجوب الدية اذا كان بقضاء القاضى فلا حرم لا يتحقق وجوبها قبل قضاء القاضى وتأجيل للدية تفرع وجوبها بالاحالة إنما يتصور والتأجيل من وقت القضاء لاقبله وعن هذا قال في المبسوط كما نقل عنه في النهاية والتأجيل فيه من وقت القضاء لامن وقت الاقرار لان الثابت بالاقتران بالقتل لا يكون أقوى من الثابت بالمعاينة وفي القتل المعائن الدية إنما تجب بقضاء القاضى فهنا أولى انتهى (قوله وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف) أقول فيه كلام وهو أنه ان كان مراد المصنف بقوله على ما عرف ما ذكره في باب القصاص فيما دون النفس في تعليل أن لا قصاص بين الرجل والمرأة فيمادون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبد بين عندنا بقوله ولنا أن الاطراف يسلك بهم مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة كما صرح به صاحب الغاية حيث قال هنالكا أن الاطراف يسلك بهم مسلك الاموال ولهذا لا يجري القصاص في العبد بين طرف الحر والعبد فلا تتحمله العاقلة كما طرف البهيمة وقد مر ذلك في باب القصاص فيمادون النفس وهذا معنى قوله على ما عرف انتهى ينتقض حينئذ ما ذكره في تعليل مسئلته اهذه بتحمل العاقلة مادون النفس من الحر الى مادون نصف عشر الدية فان الدليل المذكور هنا يجري هناك أيضا مع تخلف الحكم عنه وان كان مراد به ما ذكره في فصل بعد باب جنائيات المملوك من أن المعتبر فيمادون النفس من العبد هي المالية دون الآدمية بخلاف النفس من العبد فان المعتبر في اتلافها هي الآدمية دون المالية عندنا جاز أن لا ينتقض ما ذكره هنا بتحمل العاقلة مادون النفس من الحر الى مادون نصف عشر الدية اذ لم يصرح أحد بسقوط اعتبار الآدمية في اطراف الحر بالكلية اما أنه لا يتم الدليل المذكور هنا حينئذ على أصل أبي حنيفة فانه يعتبر المالية والآدمية معا في اطراف العبد وإنما يتم هذا على أصل أبي يوسف ومحمد فانه لا يعتبران الآدمية فيها بالكلية وقد مر ذلك كله في الفصل المزبور في بيان مسئلة من فقهاء عيني عبد انسان والمسئلة التي نحن فيها متفق عليها بين أئمتنا

ما صوبه الاصحى المراد أن تكون الجنائية على عبد فيمادون النفس (قوله بخلاف الاول) أراد به قوله والاقتران والصلح لا يلزمان العاقلة فيغفهم من هذا أنه يلزم موجب الاقرار في مال المقر وإنما وجبت الدية هناك في مال المقر لان هناك لم يوجد تصادقهما بقضاء الدية على العاقلة فيجب في مال المقر ضرورة وفي المبسوط في قوله ولم يكن عليه شيء أي على المقر شيء في ماله لان ما تصادقا أن الواجب بقضاء القاضى تقرر على العاقلة وبعد ما تقرر على العاقلة لا يبقى عليه وتصادقهما محجة في حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة هو قضاء القاضى ولم يوجد أصلا في قضى بمالى مال المقر (قوله الا أن يكون له عطاء معهم) فينبذ يلزم بقدر حصته من ذلك لانه في مقداره حصته مقر على نفسه ومنه تبين أن القاتل إنما يكون أحد العواقل عندنا اذا كان له عطاء في الديوان فان قبل لما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلته

نفسه وقوله (بخلاف الاول) أراد به قوله والاقتران والصلح لا يلزمان العاقلة فيغفهم من هذا أنه يلزم موجب الاقرار في مال المقر وإنما وجبت الدية هناك في مال المقر لان هناك لم يوجد تصادقهما بقضاء الدية على العاقلة فيجب في مال المقر ضرورة فان قبل لما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلته بقضاء القاضى فاذا تولى على العاقلة يجعدهم عاد الدين لى ذممة المحبيل أجيب بان هذا يستقيم فيما اذا كان أصله دين الدفع التوى عن مال المسلم وهذا ليس كذلك فانه صلة شرعت صيانة لدم المقر عن الهدر فبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضى لا يتحول اليه بحال سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف

(قوله وفي القتل معاينة الدية) أقول ليس كلام المصنف في الدية بل في التأجيل كما لا يخفى ولعل الاولى أن يقال اذا ثبت القتل الخطأ بالبينة تلزم الدية العاقلة ومع هذا يؤجل الى ثلاث سنين تحقيقا للتخفيف في الثابت بالاقتران أولى أن يؤجل للتخفيف لان الوجوب حينئذ على المقر وحده دون العاقلة

فلينأمل (قوله فيغفهم من هذا أنه يلزم موجب الاقرار الخ) أقول الغفهم منه بعيد وعل المراد به قوله ومن أقر بقتل خطأ الى قوله قضى عليه بالدية في ماله (قوله أجيب بان هذا يستقيم فيما اذا كان أصله دين الدفع التوى الخ) أقول قوله لدفع متعلق بقوله يستقيم

عاقلة قيمته) لانه بدل النفس على ما عرف من أصلنا وفي أحد قول الشافعي يجب في ماله لانه بدل المال عنده
ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا
على ما عرف وفي أحد قوليه العاقلة تحمله كافي الحر وقد مر من قبل قال أصحابنا أن القاتل اذا لم يكن له عاقلة
فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أنخص من بعض بذلك ولهذ الوما كان
ميراثه ابيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية في ماله
ووجهه أن الأصل أن يجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه إلا أن العاقلة تحمله تحقيقا
للتخفيف على مامرواذا لم يكن له عاقلة عاددا لحكم الى الأصل (وابن الملا عنه عاقلة أمه) لان نسبه ثابت منها
دون الاب (فان عقلا عنه ثم ادعاء الاب رجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضى
القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب) لانه تبين أن الدية واجبة عليهم لان عند الكذاب ظهر أن النسب لم يزل
كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالكاذب متى ظهر من الأصل فقوم الام تحملا وما كان واجبا على قوم
الاب فبرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كفايته حتى
جنى ابنه وعقل عنه قوم أمه ثم أدبت الكفاية لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت حرية الاب
وهو آخر خرم من أجزاء حياته فيتبين أن قوم الام عقلا عنهم فبرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صديقا بقتل
رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الأمران كان الأمر ثبت بالينة وفي مال الأمران
كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضي على الأمر أو على عاقلة لان لديات يجب مؤجلة
بطريق التيسير قال رضي الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد متفرقة والأصل الذي يخرج عليه أن يقال
حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاه بسبب أمر حادث لم تنتقل جانيته عن الاول فبقي بها أولم
يقض

وقوله (وقد مر من قبل)
أى في أول فصل بعد باب
جناية المملوك وقوله (قال
أصحابنا رجعت الله ان القاتل
اذ لم يكن له عاقلة فالدية في
بيت المال) يعنى اذا كان
القاتل مسلما بدليل قوله
لان جماعة المسلمين هم أهل
النصرة والنصرة بالولاية
وهي منقطعة بيننا وبينهم
والباقي ظاهر وقوله (ثم
أدبت الكفاية) أى فانه
حينئذ يرجع قوم الام على
الاب وقوله (والأصل الذي
يخرج عليه أن يقال حال
القاتل اذا تبدل حكما فانتقل
ولاؤه الى ولاه بسبب حادث
لم تنتقل جانيته عن الاول
فبقي بها القاضي أولم
يقض) كالمولود بين عبد
وحرة اذا جنى ثم أعتق العبد
لا يتحول الجناية عن عاقلة

فلا معنى لان يبنى دليلها على أصل بعض منهم دون بعض وبالجملة لا يتناول المقام على شكل حال عن نوع من
الاضطراب كما ترى (قوله وفي أحد قوليه تحمله كافي الحر وقد مر من قبل) قال صاحب الغاية أى
في أول فصل بعد باب جناية المملوك واقتنى أثره في هذا التفسير صاحب العناية والشرح العيني ولم يتعرض
لتفسير ذلك أصلا سائر الشراح أقول لو كان مراد المصنف بقوله وقد مر من قبل ما فسره به هؤلاء الشراح
الثلاثة كانت حواشيها غير راجحة قطعاً اذ لم يذكر في ذلك الفصل تحمل العاقلة ما دون النفس ولا تحملا
بقضاء القاضي فاذا قوى على العاقلة بمجودهم عاد الدين الى ذمة المهيمل فلنا هذا يستقيم فيما اذا كان أصله دينيا
لرفع التوى عن مال المسلم وهذا أصله لم يكن دينيا وانما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدر فبعد
ما تقر على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول اليه بحال سواء استوفى من العاقلة أولم يستوف كذا في المبسوط
(قوله قال أصحابنا أن القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال) هذا اذا كان القاتل مسلما أما اذا كان
ذميا ولا عاقلة له فالدية في ماله لا في بيت المال (قوله فكذا ما يلزم من الغرامة يلزم بيت المال) وفي فتاوى
فاضلان روى محمد رحمه الله عن أبي يوسف رحمه الله أن من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتل تكون
في مال الجاني وذكري كتاب الولاء من الأصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا
لأميراث بان كان حرا مسلما أولم يكن مستحقا بان كان كافرا أو عبدا فقال لو كان حرا مسلما مشترا من أمية عبد
مسلم في دار الاسلام فاعتقه ثم عاد المسلمان الى دار الحرب ثم أسر وأخرج الى دار الاسلام ثم مات معتقه فبرائه
يكون لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جانيته يكون عليه ولا يكون على بيت
المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح (قوله لانهم
مضطرون في ذلك) حيث تحملا بازام القاضي وهذا في جبهة التبرع (قوله والأصل الذي يخرج عليه)
أن يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاه) قوله فانتقل بيان التبدل وصورة اذا تزوج عبد

الام لان ههنا تبدل حاله بان انتقل ولاؤه عن موالى الام الى موالى الاب وكالغسلام اذا خضر برقا قبل أن يعتق أبوه ثم سقط في البئر زجل بغد ما اعتق أبوه فان القاضي يقضى بالدية على عاقلة الام ولا يجعل على عاقلة الاب من ذلك شي لان الحادث بعد الحفر ولا العتاقة فاعتبر بالملك الحافر لو وجد في ملك ثم حدث فيه (٣٤٠) ملك آخر لغير قبيل الوقوع فان الجناية لا تقول الى الملك الحادث بل تبقى في الملك

الذي وجد فيه الحفر فان العبد اذا خضر برقا في طريق المسجين بغير إذن مولاه فقبل أن يقع فيه انساب بانه ثم وقع في ملك المشتري انسان فبات فاضمان على البائع لاعلى المشتري لان ملك المشتري حادث بعد الحفر فكذا الاول الحادث بعد الحفر يعتبر به فلا تقول الجناية وان ظهرت حالة خفية مثل دية ولد الملائنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أولم يقع وقد ذكر صورته في الكتاب وكذا اذ مات المالك عن ولد حر وفاء فلم يودوا مكاتبته حتى جنى ابنه وهو من امرأة حرة وولاه ابني يميم والمكاتب رجل من همدان فعقل عنه جنيته قوم أمه ثم أدت الكتابه فان عاقلة الام يرجعون بما أدوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند أداء البديل يستند الى حال حياته فتبين أنه كان للولد ولأم من جانب الاب حين جنى وان موجب جنائته على موالى أبيه لذلك يرجعون على موالى الاب ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء كذا كرى في الكتاب في صورة

وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملائنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أولم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء كذا كرى في الكتاب في صورة

وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملائنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أولم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء كذا كرى في الكتاب في صورة

وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملائنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أولم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء كذا كرى في الكتاب في صورة

بمعققة قوم فولدت منه أولاد يكون ولاء الاولاد الى الام فاذا جنى الولد فالجناية على عاقلة الام فاذا تحملوا عنه ثم عتق الاب حر ولاء الولد الى نفسه بسبب حادث وهو العتق فلا ينتقل جنائته (قوله وان ظهرت حالة خفية) مثل دعوة ولد الملائنة يعني اذا قتل ابن الملائنة رجلا خطافه قتلته منه عاقلة الام ثم ادعاه الاب بثبت منه نسب ورجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي عاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين أن الدين واجب عليهم لانه عندا كذاب الاب نفسه يظهر أن النسب لم يزل كان ثابتا من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لان وقت الدعوة فتبين به أن عقل جنائته كان على عاقلة أبيه وأن قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضي فيرجعون عليهم فصار حالهم مع عاقلة الاب كحال ولي الجناية وقد مر أن التاجيل ثمة من وقت القضاء لان وقت الجناية فكذا هنا وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم أدوا هكذا (قوله ولو لم يختلف حال الجاني) ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء نظيره ما اذا كان القاتل من أهل الكوفة ولم يقض بالدية على عاقلة حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلة من أهل البصرة وعلى قول زفر رجه الله يقضى على عاقلة من أهل الكوفة وهو رواه عن أبي يوسف رحمه الله أيضا (قوله وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة أونة نصان اشترى كوافي حكم الجناية قبل القضاء وبعده) نظير الزيادة ما حول ديوانه الى العاقلة بعد القضاء عليه بشارتهم المضموم اليهم فيما يودون بعد القبول ونظير النقصان ما اذا قتل العاقلة حتى يصيب الرجل في عطائه ثلاثة دراهم أو أر بعته دراهم وقد كان يصيبه قبل النقصان أقل من ثلاثة دراهم أو أر بعته دراهم وان قتل العاقلة حتى يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم أو أر بعته دراهم ضم اليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيب في عطائه ثلاثة دراهم أو أر بعته دراهم وهذا لان في إيجاب الزيادة عليهم إيجابهم ولانه متى خرهم ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون بأقرب القبائل اليهم فكأوفي بعض الاحوال يستنصرونهم عند الحاجة فلذلك يضمون اليهم في تحمل العقل عند الحاجة والله أعلم

تحوّل الديوان من الكوفة الى البصرة من قبل وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة أونة نصان اشترى كوافي حكم الجناية قبل القضاء وبعده كذا اذا قتل العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد أخذ البعض منهم ضم اليهم أقرب القبائل نسباً وقد تقدم وقوله (الا فيما سبق أدأوه) استثناء من قوله لا يشترى كوافي لا يشترى كون فيه بل يقع ذلك من الذين أدوا قبل ضم أقرب القبائل اليهم (كتاب الوصايا) *

هذا الجناية قبل القضاء وبعده كذا اذا قتل العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد أخذ البعض منهم ضم اليهم أقرب القبائل نسباً وقد تقدم وقوله (الا فيما سبق أدأوه) استثناء من قوله لا يشترى كوافي لا يشترى كون فيه بل يقع ذلك من الذين أدوا قبل ضم أقرب القبائل اليهم (كتاب الوصايا) *

هذا ترى القوم يقولون وقع هذا في أوائل كذا أو أواخره فالصبيغة المجمع لا تنشئ في الأول الحقيقي والآخري
الحقيقي وانما الخاص من ذلك تعميم الأول والآخري للحقيقي والاضافي ويمكن أن يقال أيضا لما كان ما ذكر في
كتاب الخنثى نادرا من حيث الوقوع ومن حيث المسائل أيضا جعلوه في حكم العدم واعتبروا كتاب الوصايا آخر
الكتاب ثم ان الوصية في اللغة اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم سمي الموصي
به وصية ومنه قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها وفي الشرع تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع
سواء كان ذلك في الاعيان أو في المنافع كذا في عامة الشروح قال بعض المتأخرين ثم الوصية والتوصية وكذا
الايصاء في اللغة طلب فعل من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد وفاته وفي الشرع تملك مضاف الى
ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة هذا هو التعريف المذكور في عامة الكتب والوصية سمي بهذا
المعنى هي المحكوم عليها بانها مستحبة غير واجبة وان القياس يابى جوازها فعلى هذا يكون بعض المسائل
مثل مسألة الوصية بحقوق الله تعالى وحقوق العباد والمسائل المتعلقة بالوصي المذكورة في كتاب الوصايا
بطريق التطفل لكن التحقيق أن هذه الاطفا كما أنهم موضوع في الشرع للمعنى المذكور موضوع في نفسه
أيضا طلب شيء من غيره ليفعله بعد مماته فقط نقل هذا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده لكن بشرط
استعمال لفظ الايصاء باللام في المعنى الاول وبالحي في المعنى الثاني فينبغي أن يكون ذكر المسائل المذكورة على
أنهم من فروع المعنى الثاني لا على سبيل التطفل الى هنا فلهذا أقول ما عده تحقيقا ليس بشيء أما أولا فلان التي
تكون من فروع المعنى الثاني من المسائل المذكورة انما هي المسائل المتعلقة بالوصي دون مسائل الوصية
المتعلقة بحقوق الله تعالى وحقوق العباد فان استعمال لفظ الايصاء فيها باللام لا يقال أو وصي لحقوق الله
تعالى أو لحقوق العباد ولا يقال أو وصي اليها كما لا يخفى فبقي أمر التطفل في حق تلك المسائل من المسائل التي
ذكرها من قبل اذ لم يشملها شيء من المعنيين المذكورين قط وأما ثانيا فلان مسائل التسريعات الواقعة من
الانسان في مرض موته بطريق التبرع المذكورة أيضا في كتاب الوصايا ومنها باب العتق في المرض كما سيجي وفي
الكتاب ولا ريب في عدم شمول شيء من المعنيين المذكورين شيئا من تلك المسائل فبقي أمر التطفل في حق تلك
المسائل كلها بالنظر الى ذلك المعنيين معان أن كان ارتكاب جميعها في لفظ واحد يتناول بعينه عدم
عموم المترك عندنا فبقية بان بعد تحقيقا كما ذكرنا ذلك القائل ثم أقول الوجه في التخصي عن أمر التطفل في
حق المسائل التي ذكرها ذلك القائل حل معنى الوصية شريعة على ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما
بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما أوجب الموصي في ماله بعد موته ويقر به منه ما ذكره صاحب الوقاية حيث
قال هي إيجاب بعد الموت فانهم يشبهون تلك المسائل بجهة كمالا يخفى على المتأمل والوجه في التخصي عن أمر
التطفل في حق مسائل كتاب الوصايا كلها من المعلقات والمنجزات حل معنى الوصية شريعة على ما نقله صاحب
النهاية عن الايضاح حيث قال ذكر في الايضاح الوصية ما أوجب الموصي في ماله بعد موته أو مرضه الذي مات
فيه انتموه فانه يشمل جميع ما ذكر في كتاب الوصايا كمالا يخفى على ذي مسكة ثم ان سبب الوصية سبب سائر
التبرعات وهو ارادة تحصيل ذكر الخير في الدنيا ووصول الدرجات العلية في العقب وشراؤها كون الموصي
أهلا للتبرع وأن لا يكون مدونا أو كون الموصي له حياة وقت الوصية وان لم يكن مولودا حتى اذا أوصى للجنين
اذا كان موجودا حين الوصية يصح والا فلا وانما تعرف حياته في ذلك الوقت بان ولد قبل ستة أشهر حيا
وكونه أجنبيا حتى ان الوصية للوارث لا تجوز الا بآية الورثة وأن لا يكون قاتلا وكون الموصي به شيا قاتلا
للمتلك من الغير يعقد من العقود حال حياة الموصي سواء كان موجودا في الحال أو معدوما وأن يكون بقدر
الثالث حتى انهم لا يصح فيها زاد على الثالث كذا في النهاية أيضا بطريق الاجمال أقول فيه قصور بل
خلل أما أولا لانه جعل من شرائطها أن لا يكون الموصي مدونا بدون التقيد بان يكون الدين مستغرا
لتركته والشرط عدم هذا الدين المقيد دون عدم الدين المطلق كما مر في البدائع وغيره وأما ثانيا فلانه
ركن الوصية قوله أو وصيت بكذا القلان وشروطها كون الموصي أهلا للتمليك والموصي له أهلا للترك

(باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)
 ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر
 أحوال الآدمي في الدنيا الموت (٣٤٢) الوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنائز والديات لما أن الجنانية

(باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)

جعل من شرائطها كون الموصي له حيا وقت الوصية والشرط كونه موجودا وقت الوصية لا كونه حيا فيه
 ألا يرى أنهم جعلوا الدليل عليه الولادة قبل ستة أشهر حيا وتلك انما تدل على وجود الجنين وقت الوصية لا على
 حياته في ذلك الوقت كما لا يخفى على العارف بأحوال الجنين في الرحم وبأقل مدة الحمل وعن هذا كان المذكور
 في عامة المعتبرات عند بينان هذا الشرط أن يكون الموصي له موجودا وقت الوصية بدون ذكر قيد الحياة
 أصلا وأما ثالثا فلا نه جعل من شرائطها أن يكون الموصي به مقدارا للثالث لا زائدا عليه وهو ليس بسديد على
 إطلاقه فان الموصي اذا ترك ورثة فاما لا تصح وصيته بما زاد على الثلث ان لم تجزه الورثة وان أجاز وهو محتمل
 وصيته به وأما ما ذل لم يترك وارثا فصح وصيته بما زاد على الثلث حتى بجميع ماله عندنا كما تقر في موضعه
 فلا بد من التقييد مرتين مرة بان يكون له وارث وأخرى بان لا يجيزه الوارث

(باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)

قال بغض المتأخرين في حل هذا الترتيب أي ما يجوز منه وما لا يجوز وما يستحب منه وما لا يستحب وقال في
 ظاهر الابدال يفيد أن المراد ببيان صفة الوصية بيان ما يجوز منه وما يستحب منه لكن الظاهر كما صرحوا به أن
 المراد به ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة فالأولى إرادته بالوفاة العاطفة انتهى أقول فيه خلل
 فاحش أما أولا فلا فانه ذلك مسالك التقدير في قول المصنف ما يجوز من ذلك وما يستحب منه حيث قال أي ما يجوز
 منه وما لا يجوز وما يستحب منه وما لا يستحب ولا يذهب عليك أن ذلك التقديران مع في قوله ما يجوز من ذلك
 لا يصح في قوله وما يستحب منه اذ ليس في جنس الوصية ما يخلو عن الجواز وعدمه لكونه مانقضا لغيره فانه
 عن شيء فلم يبق من جنس الوصية شيء يغاير ما يجوز منه وما لا يجوز حتى يصلح ذلك لان يذكر بعدهما فان قيد
 كل واحد منهما بشيء يخرج منه ما يستحب منه لا يبق من ذلك شيء يغاير ما يجوز منه وما لا يجوز وما يستحب منه
 حتى يندرج فيما لا يستحب منه فيصح تقديره لا يقال المراد بالجواز تساوي الطرفين وعدم الجواز عدم صحة
 طرف الفعل أصلا لا مجرد رفع التساوي حتى يكونا من قبيل النقيضين فيبقى الاستحباب والوجوب واسطة بينهما
 ويجوز أن يكون المراد بما لا يستحب منه ما هو الواجب منه لا نأقول نفي الاستحباب بع الجواز والوجوب وعدم
 صحة طرف الفعل أصلا فنأين يدل ما لا يستحب منه على ما هو الواجب منه فقط حتى يجوز أن يراد به ذلك ولئن
 سلم جواز إرادة ذلك به يفسد معنى المقام اذ يلزم حينئذ أن يدرج في عنوان الباب ما هو الواجب من الوصية
 فيخالف ما ذكره في أول الباب من أن الوصية غير واجبة وهي مستحبة وبالجملة لم يوجد ما لا يتكبه محمل صحيح
 قط فالصواب ان لا تقدر في شيء من كلام المصنف ههنا فان صفات الوصية الشرعية هي الجواز والاستحباب
 والرجوع عنها أي كونها رجوعا عنها وهذا الصفات كلها حاصله مما ذكره في عنوان الباب صراحة فلا حاجة
 الى تقدير شيء أصلا حتى عدم الجواز فانه صفة الوصية الغير الشرعية وعنوان الباب انما كان في صفة الوصية
 الشرعية نعم قد يذكر في أثناء مسائل الباب ما لا يجوز من الوصايا لكن لأجل إزاله أن يتوهم كونه من الوصايا
 الجائزة الشرعية لانه مقصود بالبيان بالذات كما هو الحال في مسائل سائر الكتب وأما ما نأين فلان قوله لكن
 الظاهر كما صرحوا به أن المراد ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة ليس بسديد اذ لا نسلم أن الظاهر
 ذلك ولا نسلم أن أحدا سواه صرح به وانما الذي صرحوا به أن صفة الوصية في الشرع ما ذكره المصنف بقوله
 الوصية غير واجبة وهي مستحبة لأن مراد المصنف بالصفة في قوله باب في صفة الوصية هو الذي ذكره بقوله

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)*

قد تنقض الى الموت الذي
 وقته وقت الوصية والوصية
 اسم بمعنى المصدر ثم سمي
 الموصي به وصية وهي في
 الشرعة تملك مضاف الى
 ما بعد الموت بطريق التبرع
 وسببها سبب التبرعات
 وشرائطها كون الموصي أهلا
 للتبرع وأن لا يكون مدبونا
 وكون الموصي له حيا وقت
 الوصية وان لم يولد وأجنبيا
 عن الميراث وأن لا يكون قاتلا
 وكون الموصي به بعد موت
 الموصي شيئا قابلا للتمليك
 من الغير بعدد من العقود
 حال حياة الموصي سواء
 كان موجودا في الحال أو
 معدوما وأن يكون بمقدار
 الثلث وركتها أن يقول
 أو صيت بكذا فلان وما
 يجزى مجزاه من الالفاظ
 المستعملة فيها أو ما حكم
 الوصية في حق الموصي له
 أن يملك الموصي به مملوكا
 جديدا كما في الهبة وفي حق
 الموصي اقامة الموصي به
 فيما أوصى به مقام نفسه
 كالوارث وصفها ما ذكره

(كتاب الوصايا)

(باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)
 من ذلك وما يستحب منه وما
 يكون رجوعا عنه)*
 (قوله وسببها سبب
 التبرعات) أقول وهو طلب
 زيادة الزلف في العقب كما
 مر في الوقف (قوله

قال

وشرائطها كون الموصي أهلا للتبرع وأن لا يكون مدبونا) أقول أي مدبونا مستغفرا قاله كنه (قوله

وأجنبيا عن الميراث) أقول أي وقت الموت (قوله وأن لا يكون قاتلا) أقول قال في البدائع وأن لا يكون حريا غير مستان فان كان لا تصح
 الوصية من مسلم أو ذمي

قال (الوصية غير واجبة وهي مستحبة) والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف الى حاله زال ما لكتبه ولو أضيف الى حال قيامها بان قبل ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى الا اننا استحسننا حاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باماله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيان يحتاج الى تلافى بعض ما فرط منه من التفریط بما له على وجهه لمضى فيه يتحقق مقصده المآلى ولو اتمم هذه البره بصره الى مطلبه الحالى وفى شرع الوصية ذلك فشرعنا ومثله فى الاجارة بيناه

الوصية غير واجبة وهي مستحبة لا يرى أنهم انما ذكرها ماصحوا به عند بيان متعلقات الوصية من سببها وشرائطها وركنها وحكمها وصفتها الا عند شرح قول المصنف باب فى صفة الوصية الخ وكرهين المقامين واما اننا فلان قوله فالاولى ابراده بالوالد العاطفة لا يكاد يصح ادخله او رده المصنف بالوالد العاطفة على فرض أن يكون المراد بالصفة فى قوله باب فى صفة الوصية ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة ككرهه القائل لصار معنى الكلام باب فى صفة الوصية أى فيما يستحب منها وفيما يجوز من ذلك وما يستحب منه فيصير قوله وما يستحب منه لغوا من الكلام لكونه تكراراً محضاً فكأن هذا القائل نسي قول المصنف وما يستحب منه عند كتب قوله فالاولى ابراده بالوالد العاطفة واهمى انه عجيب من مثله (قوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة) أقول اعلمكم بالاستحباب على الوصية مطلقاً لا يناسب ما مرّ اننا فى عنوان الباب من قوله ما يجوز من ذلك وما يستحب منه ولا ما سألنا فى الكتاب من أن الوصية بالثلث للاجنبى جائزة وبدون الثلث مستحبة ان كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم وان كانوا فقراء لا يستغنون بما يرثون فترك الوصية أولى فكان الظاهر أن يقال الوصية غير واجبة بل هي مستحبة أو جائزة اللهم الا أن توجه قوله وهي مستحبة بان المراد به أن غاية أمرها الاستحباب دون الوجوب لأنهم مستحبة على الاطلاق فكانه قال انها لا تصل الى مرتبة الوجوب بل قصارى أمرها الاستحباب لكن برده عليه النقض بالوصية لحقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة والصوم والحج التى فرط فيها الظاهر أنهم واجبة كما مرّ به الامام الزبلى فى التبيين قال فى العناية أخذنا من النهاية قوله غير واجبة ودلّ قول من يقول ان الوصية للوالدين والاقر بين اذا كانوا من لا يرثون فرض ولقول من يقول

والموصى به بعد موت الموصى ما لا قابلية للتملك وحكمها أن ملكه الموصى له ملكاً جديداً كما تملك بالهبة (قوله الوصية غير واجبة) انما ذكر قوله وهي مستحبة بعد قوله غير واجبة لنفى قول بعض الناس الوصية للوالدين والاقر بين اذا كانوا من لا يرثون فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد ممن له ثروة ويسار واستدلوا بظاهر قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تتركوا خيرا الوصية للوالدين والاقر بين والمكتوب علينا يكون فرضاً وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلتين اذ وصيته مكتوبة عند رأسه ولنا أنهم مشروعة لنا لا علينا وما شرع لنا يكون مندوباً وهو تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع فى حال الحياة وقد تلو منسوخ آية الموارث وما رواه فهو شاهد فيما تم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على أنه كان فى الابتداء قبل نزول آية الموارث والمراد ان ذلك لا يلىق بطريق الاحتياط أو الاخذ بمكارم الاخلاق كقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شعبان وجاره طوا الى جنبه (قوله والقياس يابى جوازها) لما ذكر من الدليل أو لانها جازت فاما أن يزول عن ملك الموصى ويدخل فى ملك الموصى له قبل القبول كالارث وهو باطل لانه لا قدرته على ازالة ملكه الى غيره الا برضاه أو يزول عن ملك الموصى ولا يصل فى ملك الموصى له ما لم يقبل وفيه جعل كونه مملوكاً بالمال أو يزول عن ملك الموصى بل يبقى على حكم ملكه الى أن يقبل وهو باطل أيضاً لان الميت ليس باهل للملك الا اننا استحسننا جوازها بالسكاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم فى آخر أعماركم الحديث واجماع الامة ولحاجة بعض الناس (قوله ومثله فى الاجارة بيناه) وهو أن القياس يابى جواز الاجارة لانها

بقوله (الوصية غير واجبة وهي مستحبة) فقوله غير واجبة

ودلّ قول من يقول ان الوصية

لوالدين والاقر بين اذا كانوا

من لا يرثون فرض ولقول

من يقول الوصية واجبة على

كل أحد ممن له ثروة ويسار

لقوله تعالى كتب عليكم اذا

حضر أحدكم الموت ان تترك

خيرا الوصية للوالدين

والاقر بين والمكتوب علينا

فرض ولنا لم يفهم الاستحباب

من نفي الوجوب لجواز

الاجارة قال وهي مستحبة

والقياس يابى جوازها لانه

تمليك مضاف الى حاله زال

ما لكتبه ولو أضف الى حال

قيامها بان قال ملكتك غدا

كان باطلا فهذا أولى الا اننا

استحسننا حاجة الناس

اليها الى آخر ما ذكر فى

الكتاب وقوله (ومثله فى

الاجارة بيناه) فى أنهم اعتمد

يابى القياس جوازها

لكونها مضافة الى زمان فى

المستقبل وكان جوازه

بالاستحسان لحاجة الناس

اليه

(قوله اذا كانوا من لا يرثون)

أقول بسبب الكفر أو الرق

وقوله (وقد تبقى المالكية بعد الموت) جواب عن وجه القياس وقوله (وقد نطق به الكتاب) وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين إلى آخر ما ذكر (بيان لوجه الاستقصاء وقد استدلل أبو بكر الرازي رحمه الله على نسخ قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت بهذه الآية وقد ذكره الامام المحقق نفع الاسلام في أصوله (٣٤٤) وقرئناه في التقرير بربان الله تعالى رتب الموارث على وصية نسكرة والوصية الاولى

وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموال السكم في آخر أعمالكم زيادة لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم أو قال حيث أحببتم وعليه إجماع الأمة ثم نصح للاجنبي في الثالث من غير اجازة الورثة لارويننا وسنين ما هو الا فضل فيه ان شاء الله تعالى

الوصية واجبة على كل أحد ممن له ثروة ويسار لقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين والمكتوب علينا فرض وبالم يفهم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاما ح قال وهي مستحبة انتهى أقول في قوله غير واجبة دل على من يقول ان الوصية للوالدين والأقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض نظر لان الفرض غير الواجب عندنا اذا الفرض ماثب بدليل قطعي والواجب ماثب بدليل ظني كما تقر في علم الاصول فلا يلزم من كون الوصية غير واجبة كونها غير فرض فكيف يحصل الرد بقوله الوصية غير واجبة لقول من يقول انها فرض في حق الوالدين والأقربين بل الظاهر ان الرد لقول ذلك انما يحصل بقوله وهي مستحبة ثم ان في أسلوب تقريره سماجة ظاهرة اذا الظاهر من تأخير قوله لقوله تعالى كتب عليكم الخ عن مجموع القولين ان تكون الآية المذكورة دليلا على ما بل المتبادر ان تكون دليلا على قرنها ولا يخفى انهما لا يصلح لان تكون دليلا على القول المثاني وصاحب النهاية وان شاركه في تأخير ذكر الدليل المذكور عن مجموع القولين المزبورين الا أنه ذكر دليلا آخر بعده من السنة حيث قال وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه انتهى فجاز ان يجعل الدليل الاول دليلا على القول الاول والدليل الثاني على القول الثاني بطريق التوزيع على ألف والنشر المرتب وأما صاحب الغاية فقد قصر الذكر على دليل واحد فقصر ثم اعلم ان الجواب عن كل واحد من دليلي الخصمين مستقضى ومستوفى في النهاية وغيرهما فلا علينا ان لاندكره ههنا (قوله وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين) قال صاحب العناية قوله وقد تبقى المالكية بعد الموت جواب عن وجه القياس واقتفى أثره الشارح العيني أقول فيه بحث اذا لا يصلح الجواب عن وجه القياس المذكور بمجرد بقاء المالكية بعد الموت فانه قال في وجه القياس ولو أضيف الى حال قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى فاللزم من بقاء المالكية بعد الموت انتفاء أولوية البطالان لا انتفاء نفس البطالان فلا يجدي نفع اللهم الا أن يجعل بان يقال معنى كونه جوابا عن وجه القياس مجرد تضمينه قدح مقدم كونه فيه وهي قوله لانه تملك مضاف الى حال زوال المالكية لا كونه جوابا قاطعا له عن عرقه والاوجه أن يكون هذا الكلام مجرد تبيين لوجه الاستحسان فانه لما كان في تجوز تعليق مضاف الى حال زوال المالكية نوع استبعاد ليكون التملك فرع بقاء الملك تدارك دفعه بان قال ان المالكية لا تزول عن الانسان بالمالكية بعد الموت بل تبقى مالكيته بعده في حق ما يحتاج اليه كما في قدر التجهيز والدين ومنه الوصية بقدر الثالث (قوله وقد نطق به الكتاب) وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قال صاحب العناية بقوله استدلل أبو بكر الرازي على نسخ قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بهذه الآية وقد ذكره الامام المحقق نفع الاسلام في أصوله وقد قرئناه في التقرير بربان الله تعالى رتب الموارث على وصية نسكرة والوصية الاولى كانت معودة

بيس المعدوم الا ما جوزناها باعتبار حاجة الناس

كانت معودة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لرب هذه الوصية عليها وبين بان هذا المقدار بعد المقدار المفروض لان الحمل يحمل بدين ما فرض للوالدين وحيت رتبها على وصية نسكرة دل على أن الوصية المفروضة لم تبق لازمة بل بعد أي وصية كانت نصيبها ذلك المقدار وذلك يستلزم انتفاء موجب الوصية المفروضة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا وذ كر نفع الاسلام وجهها آخر وقد قرئناه في التقرير واستدلاله بالسنة ظاهر وقوله (وعليه) أي على جواز الوصية (إجماع الأمة) وقوله (لما روينا) إشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام بثلاث أموال السكم من غير تقييد باجازة وقوله (وسنين ما هو الا فضل فيه) أي في نعل الوصية أو في قدر الوصية

(قوله) فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لرب هذه الوصية) أقول لعل هنا سهوا والعبارة الصحيحة لربتها عليها (قوله) بل بعد أي وصية كانت نصيبها (ما) أقول ولما فيه بحث فان دلالة ما ذكره على

عدم بقاء لزوم الوصية المفروضة ممنوعة وانما دلالة على أن تأخير الميراث ليس عن الوصية المفروضة فقط بل هو متأخر عنها وعن غيرها أيضا وان وجد كيف ولورث الميراث على الوصية المفروضة لم يبدل الكلام على تأخير الميراث عن الوصية بالتبرعات مع أنه مقصود عليك بالتأمل

قال

قال (ولا تجوز بما زاد على الثلث) لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفي وصيته بالكل والنصف

(ولا تجوز بما زاد على الثلث)
لقوله عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص وهو ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الآثار قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عطاء بن السائب عن أبيه عن سعد بن أبي وقاص قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم يعمدني فقلت يا رسول الله أفأوصي بمالي كله قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير لا تدع أهلك يتكففون الناس وفي صحيح البخاري أنك أن تدع دورك أغنياء خبير من أن تدعهم عامة يتكففون الناس

(قول المصنف ولا تجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد الثلث والثلث كثير) أقول قال النووي يجوز رفع الثلث ونصبه فالرفع على أنه فاعل أي بكفيل الثلث أو على أنه مبتدأ مجذوف الخبر أو عكس والنصب على الإغراء أو على تقدير أعط الثلث

فإن الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لرتب هذه الوصية عليهما وبين بان هذا المقدار بعد المقدار المقرر لأن المحل محل بيان ما فرض للوالدين وحيث رتبها على وصية منكرة دل على أن الوصية المقرر وضمة لم تبق لازمة بل بعد أي وصية كانت نصيبها ذلك المقدار وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المقرر وإذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا انتهى أقول يرد عليه أن هذا لا يدل على أن الوصية الأولى لم تبق لازمة فإن الموار يشوان لم ترتب في هذه الآية على الوصية الأولى المعهودة لكسها رتب على وصية مطلقة حيث قبل من بعد وصية توعى بها فدخلت تلك الوصية الأولى أيضا تحت إطلاق هذه الوصية المنكرة فن أن يلزم انتفاء وجوب الوصية الأولى حتى يلزم انتسخ الآية الأولى بهذه الآية وفائدة ترتيب الموار يث على الوصية المطابقة دون الوصية الأولى المعهودة فقط فائدة تأخر الموار يث عن الوصية الشرعية أيضا كما هو المذهب في مقدار الثلث وعن هذا أورد القاضي البيضاوي في تفسير الآية الأولى على ما قال كان هذا الحكم في بدء الإسلام فنسخ بآية الموار يث بان قال فيه نظر لأن آية الموار يث لا تعارضه بل تؤكد من حيث أنها تدل على تقديم الوصية مطلقا انتهى ثم إن بعض الفضلاء رد قول صاحب العناية لرتب هذه الوصية عليها في قوله فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لرتب هذه الوصية عليها حيث قال ولعل هنا سهوا والعدالة الصحيحة لرتبه عليها اه أقول إنما السأهي نفسه لأن مراد صاحب العناية بذه الوصية في قوله لرتب هذه الوصية هو الميراث ومراده بالوصية هنا وصية الله تعالى لا وصية العباد كما في قوله تلك الوصية وإنما عبر عن الميراث بالوصية تأسيا بكلام الله تعالى فإنه تعالى قال في أول آية الموار يث بوصيةكم الله في أولادكم وقال المفسرون أي بأمركم ويعهد إليكم شأن ميراثهم ثم قال تعالى في آخر تلك الآية بوصية من الله فلم يكن في العبارة المذكورة سهوا بل كان فيها عطف وحسن (قوله ولا تجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفي وصيته بالكل والنصف) قال بعض المتأخرين يعني أن هذا الحديث دل على عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث صراحة وقوله عليه الصلاة والسلام أن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم الخ وإن دل عليه أيضا لأنه دل على جواز الوصية بالثلث على خلاف القياس فبقى ما فوقه على الأصل لكن لا يعارض بقى الصراحة ولهذا استدلل عليه بما إذا دون ذلك انتهى أقول ليس هذا بسديد لا يخفى عليك أن قوله عليه الصلاة والسلام أن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم الخ لا يدل على عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث لا صراحة وهو ظاهر ولا دالة لأن مفهوم المخالفة غير معتبر عندنا كما عرف وإنما يدل على جواز الوصية بالثلث لجواز الوصية بما زاد على الثلث وعدم جوازها مسكوت عنها بالنظر إلى ذلك الحديث فلامعنى لقوله وقوله عليه السلام أن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم الخ وإن دل عليه أيضا ولا وجه لتعليل ذلك بقوله لأنه دل على جواز الوصية بالثلث على خلاف القياس فبقى ما فوقه على الأصل فإن بقاء ما فوقه على أصل القياس ليس بمدلول ذلك الحديث أصلا وإنما هو مقتضى القياس فلا مجال للاستدلال على عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث بذلك الحديث وقال ذلك البعض الآن لقائل أن يقول نفي جواز الوصية بالكل والنصف وإثبات جوازها بالثلث لا يدل صراحة على نفي جوازها بما بين النصف والثلث فالرجوع إلى الأصل في هذا المقدار ضروري في الاستدلال بحديث سعد أيضا انتهى أقول هذا أيضا ليس بتمام لأن نفي جواز الوصية بالكل والنصف وإثبات جوازها بالثلث وإن لم يدل على نفي جوازها بما بين النصف والثلث الآن قوله عليه (قوله في حديث سعد بن أبي وقاص) وفي بعض النسخ سعد بن مالك رضي الله عنه روى أنه قال في مرضه لرسول الله عليه السلام أفأوصي بكل مالي فقال لا قال أفأوصي بنصف مالي قال لا قال أفأوصي بثلث مالي قال الثلث والثلث كثير أي لا تستقل الثلث والثلث كثير كاف

ولأنه حق الورثة وهذا لأنه انعقد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال فأوجب تعلق حقهم به الآن
 الشرع لم يظهره في حق الجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر
 أنه لا يتصدق به عليهم تحريزا عما يتفق من الإيثار على ما بينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من أكبر
 الكبائر وفسر إياه بالزيادة على الثلث والوصية للوارث قال (الآن يميزه الورثة بعدموته وهم كبار) لأن
 السلام والثلث كثير بعد اثبات جوازها بالثلث بقوله الثلث بالنصب على تقدير أعطى الثلث أو أوصى الثلث
 أو بالرفع على أنه مبتدأ محذوف الحسب أي الثلث كاف أو على أنه فاعل محذوف الفعل أي يكفيك الثلث يدل
 على نفي الزيادة على الثلث فإن المراد به أن الثلث كثير لا يجوز التجاوز عنه إذا فائدة في ذكر قوله والثلث
 كثير بعد قوله الثلث سوى نفي جواز التجاوز عن الثلث فيجمل عليه لاحتالة وقد أشار إليه المصنف في
 تقريره حيث قال لقوله عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في وصيته
 بالكل والنصف ولم يقل لحديث سعد بن أبي وقاص في الأصل في هذا المقدار ضروري في
 الاستدلال بحديث سعد أيضا منوع (قوله ولأنه حق الورثة وهذا لأنه انعقد سبب الزوال إليهم وهو
 استغناؤه عن المال فأوجب تعلق حقهم به) وأوضحه صاحب الكافي بأن قال ولأنه انعقد سبب زوال
 أملاكه عنه إلى غيره لأن المرض سبب الموت والموت بزل ولا ملكه لاستغنائه عنه ولو تحقق السبب لزال
 من كل وجه فإذا انعقد ثبت ضرب حق انتهى أقول في هذا التعليل قصوره لأنه لا يمتثل في ما إذا وقعت
 وصيته حال مرضه لا فيما إذا وقعت حال صحته إذا لم يقع سبب الزوال إليهم في حال الصحة لعدم استغنائه عن ماله
 في حال صحته فلا توجب وصيته في تلك الحالة تعلق حقهم به فالأولى في تعليل هذه المسئلة ما ذكره صاحب
 البدائع حيث قال ولأن الوصية بالمال يجب للملك عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله لا في قدر
 الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تضمن إبطال حقهم وذلك لا يجوز من غير إجازتهم وسواء كانت وصيته في
 المرض أو في الصحة لأن الوصية بإيجاب مضاف إلى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام إلى
 هنا لفظه تدبر (قوله الآن يميزه الورثة بعدموته وهم كبار) استثناء من قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث قال
 بعض المتأخرين في شرح قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث أراد لا يجوز في حق الفضل على الثلث بل في حق
 الثلث فقط لأنه لا يجوز هذه الوصية أصلا قال هنا فان قلت كيف يجوز أعمال اللفظ الواحد في بعض مدلوله
 دون بعض وباي توجيه أمكن ذلك حتى جازت في الثلث وبطلت في الفضل إن رددنا ذلك بجعله في حكم وصايا
 متعددة فإن يجعل مثلاً قوله أوصيت لفلان ثلثي مال في قوة أوصيته بثلثه وثلثه الآخر ويجعل قوله أوصيت
 له بعشرة آلاف درهم وقد كان ثلث ماله ثمانية آلاف بمنزلة أن يقال أوصيت له بثمانية آلاف وبالعين إلى غير
 ذلك صيانة لكلام العاقل عن الغائب ما أمكن وحذرا عن إبطال حق يمكن إثباته بعقد صدر عن عاقل بلفظ يجوز
 تصحيحه بضرب من التأويل فتدبر فإن هذا مما هم فهمه انتهى أقول حسب أنه أتى بأمر مهم يتوقف عليه صحة
 معنى المقام ولم يدرك أنه إنما ارتكب شططا فإن صحة بعض أجزاء شيء واحد فساد بعض آخر منه ليس بمسئبة
 لا بحسب العقل ولا بحسب الفقه ألا يرى أنهم صرحوا بأنه إذا جع بين عبد ومدير في بيع صفقة واحدة أو
 جع بين عبد ومكاتب أو أم ولد فيه صاع البيع في العبد بحصته من الثمن وفسد فيما ضم إليه من المدير أو
 المكاتب أو أم الولد بناء على أن الفساد بقدر الفساد فلا يتعدى إلى الآخر وكذا الحال فيما إذا جع بين
 الإخيين أو أخيهما في النكاح والحذور بحسب العقل إنما يلزم أن لو كان محل الصحة والفساد واحدا أو ما إذا
 كان متعددا بأن كان محل الصحة بعضا من شيء ذي أجزاء ومحل الفساد بعضا آخر منه كما في ما نحن فيه فلا محذور
 فيه عقلا أصلا فلا وجه لجعل وصية واحدة في حكم وصايا متعددة بل أمر داع إليه وصيانة كلام العاقل عن
 الإغماهما أمكن والخذر عن إبطال حق يمكن إثباته بعقد صدر عن عاقل مما لا يدعو إليه أصلا فبما نحن فيه
 لأن الغاء الوصية بها فضل عن الثلث إذا زاده الورثة أو ثباتها في مقدار الثلث ضروري على مقتضى الشرع
 سواء جعلت وصية بما زاد على الثلث بكلام واحد في حكم وصايا متعددة أو أبقيت على حالها الظاهرة من كلامه

وقوله (وهذا لأنه) ظاهر
 والضمير البارز في قوله لم
 يظهره وأظهره للاستغناء
 وقوله (تحريزا عما يتفق من
 الإيثار) أي احتراز عما
 يوجد من ناذي البعض
 وطبيعة الرحم بسبب إيثار
 البعض على البعض (على
 ما بينه) يعني عند قوله
 بعد هذا ولا يجوز لوارثه
 وقد جاء في الحديث الحيف
 في الوصية يروى بالحاء
 المهملة وسكون الياء وهو
 الظلم يروى الجنب بالميم
 والنون المفتوحين وهو
 الميل وقوله (الآن يميز
 الورثة) استثناء من قوله
 ولا يجوز بما زاد على الثلث

(قال المصنف وهذا لأنه انعقد
 سبب الزوال إليهم) أقول
 فسرق بين انعقاد السبب
 وتحقيقه كما يعلم من الكافي
 حيث قال لأن المرض سبب
 الموت والموت بزل ولا ملكه
 لاستغنائه عنه ولو تحقق
 السبب لزال من كل وجه
 فإذا انعقد ثبت ضرب حق
 انتهى وفي مباحث العلة
 من كتب الأصول أن المرض
 علة تشبه الأسباب

الامتناع لحقهم وهم أسقطوه (ولامعتبر باجازتهم في حال حياته) لان ما قبل ثبوت الحق اذا الحق ثبت عند الموت فكان لهم أن ردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه لان الساقط متلاش غاية الامر أنه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا أقدم من متلاشي

وبالجملة ما ذهب اليه ذلك البعض هنا أمر وهمي لأصله كما ترى (قوله لان الساقط متلاش) قال الشراح قاطبة قول المصنف هذا تعليل لقوله فكان لهم أن ردوه بعد وفاته وتقر به لان اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها لمحلهما والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان لهم أن ردوا بعد الموت ما اجازوه في حال حياة المورث انتهى أقول فيه اشكال أما أولاً فلا لانه لا وجه لان يقال أن اجازتهم في حال حياة المورث ساقطة لان اجازتهم في ذلك الوقت غير معتبرة أصلاً كما صرح به فيما قبل وبينوا السقوط انما يستعمل فيما له ثبوت واعتبار في الأصل لكن زال ذلك الادعاء لا يرى أنه لا يقال سقط حق غير الوارث عن مال المورث بل يقال لم يتعلق به حقه أصلاً وأما ثانياً فلا يلزم الفصل بين المدعى ودليله على تقدر بكونه وله المذكور تعليلاً لما ذكره بمسألة أخرى مع دليلها وهي قوله بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه ولا يخفى ركا كنهه وبعده عن شأن المصنف والحق عندي أن قول المصنف هذا تعليل لقوله قبله فليس لهم أن يرجعوا عنه يعني أن اجازتهم بعد الموت اسقاط لحقهم بعد ثبوته والساقط متلاش لا يعود لهم يتيسر لهم الرجوع عنه فحينئذ ينظم اللفظ والمعنى كما لا يخفى (قوله غاية الامر أنه يستند عند الاجازة) وفي بعض النسخ عند الاستثناء (ولكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا أقدم من متلاشي) هذا جواب عن شبهة ترد على هذا التقرير وهي ان حق الورثة وان ثبت عند الموت الا أنه يستند الى أول المرض فيما الموت يظهر أن حقهم كان ثابتاً قبل الموت فينبغي أن تصير اجازتهم في حال حياة المورث بمنزلة اجازتهم بعد موته بسبب الاستناد فاجاب بان الاستناد انما يظهر في حق القائم كافي العقود الموقوفة اذا لحقتها الاجازة فانها تصح اذا كان الموقوف عليه قائماً وكتب المالك في المغصوب عند أداء الضمان وهذا أي مانحن فيمن الاجازة في حال حياة المورث أقدم من متلاشي ولكونه لغوا وقتئذ فلم يكن قائماً فلا يظهر في حقه الاستناد هذا خلاصة ما في عامة الشروح والى هذا التقرير أشار فخر الاسلام في مبسوطه كما فصل في النهاية وقال صاحب العناية في تقريره بالسؤال والجواب هنا فان قيل لانسليم عدم مصادفة المحل فان حق الورثة ثبت في مال المورث من أول المرض حتى منع عن التصرف في الثلثين فلما مات ظهر أنها فصادفت محلها نصارت كاجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله غاية الامر يعني أن حقهم وان استند الى أول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كافي العقود الموقوفة اذا لحقتها الاجازة وكتب المالك في الغصب عند أداء الضمان فان المالك ثبت فهم - ما استند الى أول العقد والغصب وهذا يعني مانحن فيمن الاجازة قدم من متلاشي حين وقع اذ لم يصادف محله فلا يحقها الاستناد انتهى أقول فيه خلل فانه قال في أول تقريره بالسؤال لانسليم عدم مصادفة المحل واستند الى منع ذلك بقوله فان حق الورثة ثبت في مال المورث من أول المرض حتى منع من التصرف في الثلثين وقال في آخر تقريره بالجواب تعليلاً للعقل المصنف وهذا أقدم من متلاشي اذ لم يصادف محله وعدم مصادفة المحل هو الذي قد كان منع في أول السؤال فخم

(قوله لان الساقط متلاش) متصل بقوله فكان لهم أن ردوه أي كان لهم أن ردوا ما اجازوا في حال حياة مورثهم لان اجازتهم في ذلك كانت ساقطة غير معتبرة لعدم مصادفتها لمحلهما وكل ساقط متلاش فلا يتوقف الى موت المورث حتى تنقلب معتبرة بعد الموت (قوله غاية الامر أنه يستند) أي ثبوت الحق يستند عند الاجازة الى ما بعد الموت أي اذا اجازوه الورثة يستند ثبوت الحق في الزائد على الثلث للموهر الى أول المرض لان حق الورثة يتعلق بالتركتين من أول المرض وهم بالاجازة أسقطوا حقهم في الزائد على الثلث فثبت أن الاجازة لاقت محلها فلم يكن لهم أن ردوه بعد الموت وفي بعض النسخ عند الاستثناء مكان قوله عند الاجازة فعلى هذا يكون المعنى غاية الامر أن ثبوت الحق للوارث يستند عند الموت الى أول المرض فيكون اجازة الورثة حال

وقوله (لان الساقط متلاش) دليل قوله فكان لهم أن ردوه بعد وفاته وتقر به لان اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها لمحلهما والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان لهم أن يرجعوا عنه ولا يخفى ركا كنهه وبعده عن شأن المصنف والحق عندي أن قول المصنف هذا تعليل لقوله قبله فليس لهم أن يرجعوا عنه يعني أن اجازتهم بعد الموت اسقاط لحقهم بعد ثبوته والساقط متلاش لا يعود لهم يتيسر لهم الرجوع عنه فحينئذ ينظم اللفظ والمعنى كما لا يخفى (قوله غاية الامر أنه يستند عند الاجازة) وفي بعض النسخ عند الاستثناء (ولكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا أقدم من متلاشي) هذا جواب عن شبهة ترد على هذا التقرير وهي ان حق الورثة وان ثبت عند الموت الا أنه يستند الى أول المرض فيما الموت يظهر أن حقهم كان ثابتاً قبل الموت فينبغي أن تصير اجازتهم في حال حياة المورث بمنزلة اجازتهم بعد موته بسبب الاستناد فاجاب بان الاستناد انما يظهر في حق القائم كافي العقود الموقوفة اذا لحقتها الاجازة فانها تصح اذا كان الموقوف عليه قائماً وكتب المالك في المغصوب عند أداء الضمان وهذا أي مانحن فيمن الاجازة في حال حياة المورث أقدم من متلاشي ولكونه لغوا وقتئذ فلم يكن قائماً فلا يظهر في حقه الاستناد هذا خلاصة ما في عامة الشروح والى هذا التقرير أشار فخر الاسلام في مبسوطه كما فصل في النهاية وقال صاحب العناية في تقريره بالسؤال والجواب هنا فان قيل لانسليم عدم مصادفة المحل فان حق الورثة ثبت في مال المورث من أول المرض حتى منع عن التصرف في الثلثين فلما مات ظهر أنها فصادفت محلها نصارت كاجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله غاية الامر يعني أن حقهم وان استند الى أول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كافي العقود الموقوفة اذا لحقتها الاجازة وكتب المالك في الغصب عند أداء الضمان فان المالك ثبت فهم - ما استند الى أول العقد والغصب وهذا يعني مانحن فيمن الاجازة قدم من متلاشي حين وقع اذ لم يصادف محله فلا يحقها الاستناد انتهى أقول فيه خلل فانه قال في أول تقريره بالسؤال لانسليم عدم مصادفة المحل واستند الى منع ذلك بقوله فان حق الورثة ثبت في مال المورث من أول المرض حتى منع من التصرف في الثلثين وقال في آخر تقريره بالجواب تعليلاً للعقل المصنف وهذا أقدم من متلاشي اذ لم يصادف محله وعدم مصادفة المحل هو الذي قد كان منع في أول السؤال فخم

وقوله (ولان الحقيقة) دليل آخر يقرر به حقيقة الملك للوارث تثبت عند الموت لا قبله وانما يثبت قبله بمجرد حق الملك (فلواسئند) ملكه الى أزل المرض (من كل وجه لا نقبل الحق حقيقة) وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت وانما قيد بقوله من كل وجه دفعنا لوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من أول المرض حتى منسح ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين فيجب أن يظهر أثر ذلك التعلق في حق اسقاطهم بالاجازة أيضا ووجه الدفع أنه لو ظهر أثر ذلك التعلق في ذلك أيضا لانقلاب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر فان قيل الوارث اذا عفا عن جرح أبيه قبل موت أبيه فانه يصح ويلزم من ذلك أحد أمرين إما أن لا يلزم من الاستناد من كل وجه قاب الحق حقيقة وأما أن لا يكون هذا القلب (٣٤٨) مانعا أجيب بان هذا القلب مانع اذا لم يتحقق السبب والجرح سبب الموت وقد يتحقق

ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت بمجرد الحق فلواسئند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببيان الحق لا يكون رضا ببيان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث وأجازة البقية في حكمه ما ذكرناه الجواب به مصادرة كمالا يخفى (قوله ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت بمجرد الحق) قال بعض الفضلاء ظاهره مخالف لما سبق آنفا من قوله اذا الحق يثبت عند الموت لأن المراد هنا ثبوت به بطريق الاستناد بخلاف ما سبق كمالا يخفى انتهى أقول منشأ توهم المخالفة المغفول عن قيد مجرد في قول المصنف وقبله يثبت بمجرد الحق فان المراد به الحق الذي لا يجمع الحقيقة وهو الحق الذي يمنع تصرف المورث في الثلثين قبل موته كما تقرر من قبل في تعليل عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث بقوله ولانه حق الورثة الى آخره والمراد بالحق في قوله فيما سبق آنفا اذا الحق يثبت عند الموت هو الحق الجامع للحقيقة دلالة مخالفة أصلا وأما الحق الثابت بطريق الاستناد فانما يتصور عند الموت لكون الاستناد فرج تحقق حقيقة الملك التي تثبت عند الموت فلا حاجة الى أن يجعل على ذلك قول المصنف وقبله يثبت بمجرد الحق بل لا وجه له بالنظر الى ربط ما بعده به كما يظهر بالتأمل الصادق (قوله فلواسئند من كل وجه لا نقبل حقيقة قبله) يعني لو استند ملك الورثة الى أول المرض من كل وجه لا نقبل الحق حقيقة قبل الموت وذلك باطل لاستلزامه وقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت قال صاحب العنايه وانما قيد بقوله من كل وجه دفعنا لوهم من يقول حق الورثة يتعلق بمال المورث من أول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين فيجب أن يظهر أثر ذلك التعلق في حق اسقاطهم بالاجازة أيضا ووجه الدفع أنه لو ظهر أثر ذلك التعلق في ذلك أيضا لانقلاب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر انتهى أقول لما منع أن يمنع استلزام أن يظهر أثر ذلك التعلق في حق اسقاطهم بالاجازة أيضا لانقلاب الحق حقيقة أصلا فلا عن استلزامه انقلابه اياهما من كل وجه لجواز أن يظهر أثر ذلك التعلق بمجرد تعاقب حقهم بمال المورث من أول المرض في كلا الأمرين معا بدون أن ينقلب الحق حقيقة أصلا

حياة الموصي حال ثبوت الحق فكان ينبغي أن تصح الاجازة ولا ترد بعد الموت لكن الاستناد يظهر في القائم وهذا قد مضى وتلاشى أي الاجازة قبل الموت تلاشت واضمحلت فلا يظهر هذا الاستناد في حقه فلا يعتبر (قوله ولان الحقيقة تثبت عند الموت) أي ولان حقيقة الملك للوارث تثبت عند موت الموصي وقبله يثبت بمجرد الحق فلواسئند حقيقة الملك عند الاجازة في حال حياة الموصي لزم ثبوت الملك حقيقة للموصي له في الزيادة على الثلث بدون اجازة الورثة لان اجازتهم حال حياة الموصي انما لاقت حق الملك لهم لا حقيقة الملك فلواسئند من كل وجه وانقلب حق الملك حقيقة يلزم ثبوت الملك للموصي له في الزيادة على الثلث بدون رضاهم اذ الرضا ببيان الحق لا يكون رضا ببيان الحقيقة (قوله في حكمه ما ذكرناه) أي تعتبر الاجازة

بخلاف الاجازة فان السبب لم يتحقق ثمة لان السبب هو مرض الموت ومرض الموت هو المنصل بالموت فقبل الاتصال لو انقلب الحق حقيقة وقع الحكم قبل السبب وهو باطل فنحن بين أمرين إما أن نبطل العفو عن الجرح نظر الى عدم الحقيقة وأما أن نجيز الاجازة فنظر الى وجود الحق وفي ذلك ابطال لأحدهما فقلنا لا تجوز الاجازة نظرا الى انتفاء الحقيقة وجاز العفو نظرا الى وجود الحق ولم نعكس لكون العفو مطلوب الحصول وقوله (والرضا ببيان الحق لا يكون رضا ببيان الحقيقة) جواب عما يقال الاجازة اسقاط لمن الوارث لحقه رضاه فكان كسائر الاسقاطات وقيد لارجوع فكذا فيها ووجهه انه قد عرف أن ثمة حقا وحقيقة وانما رضى ببيان الحق لا ببيان الحقيقة لان الرضا

(وكل)

بيطلانها يستلزم وجودها ولا وجودها قبل السبب وقوله (وكذا ان كانت الوصية للوارث) ظاهر

(قال المصنف ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت بمجرد الحق) أقول ظاهره مخالف لما سبق آنفا من قوله اذا الحق يثبت عند الموت لأن المراد هنا ثبوت به بطريق الاستناد بخلاف ما سبق كمالا يخفى (قال المصنف فلواسئند من كل وجه) أقول لو حذف هذه الشرطية واكتفى بقوله والرضا ببيان الحقيقة الخ كافي السكافي لكان له وجه (قال المصنف ينقلب حقيقة قبله) أقول في الملازمة كلام (قوله فلواسئند الى أول المرض) أقول فيه بحث (قوله فان قيل الوارث اذا عفا عن جرح أبيه) أقول أي جرح خطأ (قوله وأما أن لا يكون هذا القلب مانعا) أقول الاولى وأما أن لا يصلح هذا العفو أو تبديل مانع بقوله باطلا فأمثل فان لم يفي السبب وجهها طاهر اثم قوله هذا القلب يعني لزم القلب وقوله مانعا يعني عن صحة الاجازة (قوله لان السبب هو مرض الموت ومرض الموت هو المنصل بالموت) أقول وكذلك السبب الجرح المنصل بالموت فلا فرق ولذلك قال فنحن بين أمرين الخ (قوله وفي ذلك ابطال لأحدهما) أقول يعني الحقيقة

وقوله (وكل ما جاز بأجزة الوارث يملكه المجازة من قبل الموصي) ذكره تفرغ على مسئلة القدور ويوجه قول الشافعي رحمه الله أن بنفس الموت صار قدر الثلثين من المال، ولو كالأورث لأن الميراث يثبت للوارث بغير (٣٤٩) قبوله ولا يرتد بده فاجازته تكون

أخر اجاز من ملكه بغير عوض وذلك هبة لا تتم إلا بالقبض ولنا أن الموصي صدر منه السبب وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك وكل ذلك ظاهر فالوصي له يملك من الموصي وقوله (والاجازة رفع المانع) جواب عن جعل الاجازة اخراجا عن الملك يعني أن الاجازة ليست بسبب الخروج عن الملك وإنما هو رفع المانع وقوله (وليس من شرطه القبض) رد لكونها هبة فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطاً وهو ممنوع فصار مانع فيه كالميراث إذا أجاز بيع الرهن في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري يثبت من قبله فاجازة الميراث من رفع المانع وعورض بان الوارث ان أجاز الوصية في مرض موته كان من ثلث ماله وذلك يدل على كونه مالاً كما فيكون التملك من جهته وأجيب بان الوارث كان له حق أسقطه بالاجازة واسقاط الحقوق المالية معتبر من الثلث وان لم يكن تملكاً كالعتق والفائدة تظهر فيما إذا أجاز في مشاع يثبت القسمة فان الاجازة معتبرة وصير ملكاً للموصي له قبل التسليم

(وكل ما جاز بأجزة الوارث يملكه المجازة من قبل الموصي) عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لأن السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض فصار كالميراث إذا أجاز بيع

اذ لا ريب أن لزوم ذلك الانقلاب ليس بديهي ولم يقدح عليه برهان ولهذا وقع على اعتبار اجازتهم قبل الموت أيضاً اجتهاداً ما ثبت لبيلى والزهرى والاوزاعى وعطاء وغيرهم كذا كروا ثم قال صاحب العناية فان قيل الوارث اذا عفا عن جرح أبيه قبل موت أبيه فانه يصح ويلزم من ذلك أحد أمرين إما أن لا يلزم من الاستناد من كل وجه قلب الحق حقيقة وإما أن لا يصح كون هذا القلب مانعاً أجيب بان هذا القلب مانع اذا لم يتحقق السبب والجرح سبب الموت وقد يتحقق بخلاف الاجازة فان السبب لم يتحقق فمطلان السبب هو مرض الموت ومرض الموت هو المتصل بالموت فقبل الاتصال لو انقلب الحق حقيقة وقع الحكم قبل السبب وهو باطل ففحن بين أمرين إما أن تبطل العفو عن الجرح نظر الى عدم الحقيقة وإما أن تحجز الاجازة نظراً الى وجود الحق وفي ذلك ابطال لاحدهما فقلنا لا تحجز الاجازة نظراً الى انتفاء الحقيقة وجاز العفو نظراً الى وجود الحق ولم يعكس لكون العفو مطلوب الحصول انتهى أقول فيسخر لعل لان قوله ففحن بين أمرين الخ مفرعاً على ما قبله ليس بسديد أما أولاً فلان قوله وإما أن تحجز الاجازة نظراً الى وجود الحق مما لا مجال له بعد أن قررنا قبيل أن ذلك يستلزم انقلاب الحق حقيقة وأن انقلاب الحق حقيقة مانع اذا لم يتحقق السبب لاستلزامه وقوع الحكم قبل السبب وأن السبب لم يتحقق في صورة الاجازة قبل الموت بناء على أن السبب هو مرض الموت ومرض الموت هو المتصل بالموت وإما ثانياً فلان قوله ولم يعكس لكون العفو مطلوب الحصول غير تام لاقتضاء مجواز العكس لولا كون العفو مطلوب الحصول مع أن ما قررناه فيما قبل وما ذكر في المكاتب يمنعان جواز ذلك أصلاً وبالجملة لا مجال لربط قوله ففحن بين أمرين الخ بما ذكره نفسه فيما قبله بل بما ذكر في الكتاب أيضاً فالوجه ترك ذلك والاكتفاء الجواب عن النقض بعبارة عفو الوارث عن جرح أبيه قبل موت أبيه بما ذكره قبله كما فقهه صاحب النهاية ومع سراج الدراية ثم ان بعض الفضلاء أورد على قوله لان السبب هو مرض الموت ومرض الموت هو المتصل بالموت بان قال وكذا السبب الجرح المتصل بالموت فلا فرق وقال ولذلك قال ففحن بين أمرين الخ انتهى أقول ليس شئ من كلامه يستقيم أما نقضه بالجرح فلان الجرح فعل واحد صادر عن الجرح لا تكر فيه الى أن يموت المرحوم حتى يقال ان السبب هو الجرح المتصل بالموت بل وإنما السبب هو الجرح الواحد الصادر عن الجرح الا أنه يحتمل أن يكون قاتلاً أو غير قاتل وبالموت يظهر أنه قاتل بخلاف المرض فانه حاله انتفاءه لا يتكرر وتحدد الى الموت فالقاتل منها هي التي تتصل بالموت فهي السبب للموت فافترقا وإما قوله ولذلك قال ففحن بين أمرين الخ فلان فاء التفرع تنافي ذلك كما لا يخفى على من له درية بالاسباب الكلام (قوله وكل ما جاز بأجزة الوارث يملكه المجازة من قبل الموصي) عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث) قال صاحب النهاية والعناية بوجه قول الشافعي أن بنفس الموت صار قدر الثلثين من المال، ولو كالأورث لأن

بعد الموت لا قبله (قوله وكل ما جاز بأجزة الوارث يملكه المجازة من قبل الموصي) عندنا وعند الشافعي رحمه الله من الوارث وثمرة هذا الاختلاف تظهر في مسائل حتى صحت هذه الاجازة عندنا في مشاع يحتمل القسمة ويصير ملكاً للموصي له قبل التسليم ويجوز الوارث على التسليم بعد الاجازة وعند الشافعي ينفذ بتمن الوارث حتى أنه ان سلم اليه يصح وان لم يسلم اليه بطل ولا يجبر عليه كذا في المبسوط والصحيح قولنا لان الاجازة لازالة المانع والحكم يضاف الى السبب لا الى ازالة المانع (قوله وليس من شرطه القبض) أي عندنا لان المجازة يملكه من جهة الموصي لا من جهة الوارث فلا يشترط القبض

ويجوز الوارث على التسليم بعدها عندنا ولو كان التملك من جهة الوارث انعكست هذه الاحكام لكون الاجازة حينئذ هبة

(قوله وليس من شرطه القبض رد لكونها هبة) أقول كيف يكون رد الشافعي يقول بكون القبض من شرطه (قوله لا انعكست هذه الاحكام) أقول كما عند الشافعي

قال (ولا تجوز للقاتل عايدا كان أو خاطئا الخ) لا يجوز الوصية لمباشر القتل عايدا كان أو خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل (ولانه استجمل ما أخره الله فيجوز الوصية بحرم الميراث) ورد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما في الرق واختلاف الدين وأجيب بان حرمان القاتل عن الميراث بسبب مغايضة الورثة مقاسمة قاتل أبيهم في تركته والموصى له يشاركه في هذا المعنى فجاز القياس عليه والمشاركة بين المقتبس والمقتبس عليهم من كل وجه غير ملتزم ولعل التنصيص عن عهدة كونه قياسا على طريقتهما سر جدا وسأولك طريق الدلالة أسهل (وقال الشافعي رحمه الله تجوز الوصية (٣٥٠) للقاتل) مطلقا لانه أجنبي منه فصحت له كما صحت لغيره (وعلى هذا الخلاف) بيننا وبينه

الراهن قال (ولا تجوز للقاتل عايدا كان أو خاطئا بعد أن كان مباشرا) لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استجمل ما أخره الله تعالى فيجوز الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا أوصى لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعندنا لا تبطل والحجة عليه ما بيناه

الميراث يثبت للوارث من غير قبوله ولا يرد برده فجازته تكون اخراجا عن ملكه بغير عوض وذلك لا يتم الا بالقبض انتهى وهكذا ذكر في الكافي أيضا قول قد قصر وفي تقرر وجه قول الشافعي في مسئلتنا هذه حيث قيدوا الميراث الذي صار مملوكا للوارث بنفس الموت بقدر الثلثين فلزم أن لا ينتمى فيما اذا كان ما أجزاه الوارث أقل من قدر الثلث أو كان قدر الثلث كما في صورة جازته الوصية لوارث أو قاتل بأقل من الثلث أو بالثلث فان الحكم في تلك الصورة أيضا داخل في كية مسئلتنا هذه مع عدم جريان ما ذكرنا من الدليل للشافعي فيها كما ترى فالاولى في بيان وجه الشافعي هنا ما ذكر في معراج الدراية من أن الشارع أبطل الوصية بما زاد على الثلث وللوارث وللقاتل والاجازة لا تعمل في الباطل فتكون هبة متبذرة لانها تملك بلا عوض انتهى فانه يعلم الكل ثم ان الصحيح في هذا المسئلة قولنا ما ذكر في الكتاب (قوله ولا تجوز للقاتل عايدا كان أو خاطئا بعد أن كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل) أقول للقاتل أن يقول أن هذا الحديث مما يعارضه اطلاق قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعمالكم زيادة لكم في أعمالكم ثم عومها حيث شتم أو قال حيث أحببتكم كما مر ثم ان هذا الحديث من قبيل أخبار الاحاد فلا يصلح أن يكون مقيدا لاطلاق الكتاب قط على ما عرف في أصول الفقه وان صلح أن يكون مخصوصا لعموم ذلك الحديث الا خوفنا من تصور ذلك عند ثبوت تناخروا وهذا الحديث عن ورود ذلك الحديث وهو ليس بثابت فاذالم يعلم التاريخ يحمل على المقارنة فيلزم أن يتعارضوا وينساقط في حق الوصية للقاتل قال هو مقتضى قاعدة الاصول على ما عرف في محله فن أن يتم الاستدلال بهذا الحديث على عدم جواز الوصية للقاتل قال في البدائع قال مالك تصح الوصية للقاتل واخرج ما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره ثم قال ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وصية للقاتل وهذا نص و يروى أنه قال ليس للقاتل شيء ذكره الشيئ نكره في محل النفي فيم الميراث والوصية جميعا به تبين أن القاتل مخصوص من عومات جواز الوصية انتهى أقول ليت شعري من أين تبين أن القاتل مخصوص من عومات جواز الوصية ومن شرط التخصيص أن يكون المخصص متأخرا عن العام في الورد وهو لم يثبت قط ولو ثبت تناخروا هذا الحديث لم يصلح أن يكون مخصوصا الكتاب الله تعالى لكونه خبرا لو اختلف من الدلائل المذكورة في أول الكتاب لجواز الوصية من غير فصل بين القاتل وغيره فكتب الله تعالى كما عرفت فكيف يكون القاتل مخصوصا منه (قوله ولا يستجمل ما أخره الله تعالى فيجوز الوصية بحرم الميراث) قال في العناية ورد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما في الرق

(اذا أوصى لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعندنا لا تبطل والحجة عليه في الفصلين) يعني فيما اذا كان القاتل قبل الوصية أو بعدها (ما بيناه) يعني من الحديث فانه باطلا فلا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتاخره عنها ومن المعقول الذي ذكره واعترض عليه بان ذلك صحيح اذا كان القاتل بعد الوصية ما اذا كان الجرح قبلها فلا يستجمل ثمة وأجيب بجعل الجرح مستجيلا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله أن المعتبر في كون الموصى له قاتلا أو غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان القاتل مؤثرا عن الوصية واعترض بنبذ اجالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما عتق المدبر اذا قتل مولاه لان التسدير وصية وهي لا تصح للقاتل وأجيب بان تنقسه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ولكن بسعي المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الردم من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الردفير من حيث المعنى بأجيب السعاية

(ولو)

جعل شرطا لعتقه وقد وجد ولكن بسعي المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الردم من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الردفير من حيث المعنى بأجيب السعاية

(قال المصنف ولانه استجمل ما أخره الله تعالى فيجوز الوصية) أقول فيه نامل فان هذا مذهب المعتزلة والاجل عندنا واحد والجواب أن لا نقول البعد قطع عليه الاجل كما نقول المعتزلة بل نقوله كما قلنا في ناويل قوله عليه الصلاة والسلام الصدقة تزيد في العمر (قوله مقاسمة قاتل أبيهم) أقول مثالا (قوله وسأولك طريق الدلالة أسهل) أقول نعم لو ثبت شرط الدلالة وذلك محل نظر (قوله فبالنظر الى وقت الموت كان القاتل مؤثرا من وقت الوصية) أقول فيه نامل

(ولو أجازتم الوارثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تجوز) لان جنائته باقستوا الامتناع لاجلها ولهم ما أن الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنعف بطلان الميراث ولا نفعهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال (ولا تجوز لوارثه) لقوله عليه السلام ان الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه الا لاروصية لوارث ولانه يتأذى البعض بأضرار البعض ففي تجوز نفعه قطعة الرحم

(ولو أجازت الورثة الوصية للقاتل جاز عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجوز لان جنائته باقية والامتناع لاجلها ولهم ما أن الامتناع لحق الورثة) الى آخر ما ذكر في السكاب فان قيل ما الفرق بينهما وبين الميراث اذا أجازت الورثة حيث صححت الوصية دون الميراث أجيب بان الاجازة تصرف من العبد فتعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فتعمل فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لا يصنع للعبد فيه فلا يعمل فيه تصرف العبد وقوله (ولا نفعهم لا يرضونها) أي الوصية للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم أي لا أحد الورثة وفي الوصية لاحدهم ان أحازها البقية نفذت فكذا القاتل وقوله (ولا تجوز لوارثه) أي لوارث الموصي (لقوله عليه السلام ان الله أعطى كل ذي حق حقه الا لاروصية لوارث ولانه يتأذى البعض) الى آخر ما ذكر في السكاب

واختلاف الدين وأجيب بان حرمان القاتل عن الميراث بسبب مغاظة الورثة مقاساة قاتل أبيهم في تركته والموصى له يشاركه في هذا المعنى فجاز العاقبة عليه والمشايع بين المقدس والمقبس عليهم من كل وجه غير ملتزم انتهى أقول لا الرد شي ولا الجواب أما الاول فلان التعليق المذكور في السكاب لا يدل على قياس الحرمان من الوصية مطلقا على الحرمان من الميراث حتى يرد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما في صورتين المزبورتين بل انما يدل على قياس حرمان القاتل من الوصية على حرمانه من الميراث لعله الاستحجال بفعل محظور وهو القتل ولا شك أن هذه العلة غير مضمقة في صورتين الرق واختلاف الدين فلا يجري هذا القياس فهما أو أما الثاني فلان كون حرمان القاتل عن الميراث بسبب مغاظة الورثة مقاساة قاتل مورثهم في تركته ممنوع كيف ولو كان الامر كذلك لجاز أن يرث القاتل عند اجازة ما تر الوارثة يباهون تركهم المغاظة كما جازت الوصية له عند أبي حنيفة ومحمد جهما افقه اذا جازها الورثة وليس كذلك كما صرحوا به وأيضا لو كان الامر كذلك لزم أن لا يحرم القاتل عن الميراث اذا لم يكن للمقتول وارث غير القاتل وليس كذلك قطعنا والحق أن سبب حرمان القاتل عن الميراث صدور جنابة عظيمة منه وهي القتل بغير حق فانه يستدعي العقوبة بالبلغ الوجوه وقد جعلها الشرع حرمانه عن الميراث والقاتل الموصى له يشاركه في هذا المعنى فجاز قياس حرمانه عن الوصية على حرمانه عن الميراث واليه أشار المصنف بقوله ولانه استجمل ما أخره الله تعالى يعني استجمله بارتكاب جنائية عظيمة فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقد صرح به صاحب البدائع حيث قال ولان القتل بغير حق جنائية عظيمة فيستدعي الزجر بالبلغ الوجوه وحرمان الوصية يصلح زجرا كحرمان الميراث فيثبت انتهى ثم قال صاحب العناية ولعل التقصص عن عهده كونه قياسا على طريقته تنعاس جردا وسلاط طريق الدلالة أسهل انتهى أقول فيه بحث لان من شرط طريق الدلالة أن يكون المعنى الذي كان الحكم لاجله في المنطوق متحققا في المحق بالدلالة بطريق الاولوية أو بالتساوي وتتحقق ذلك فيما نحن فيه بالطريق المذكور ممنوع على أصل أبي حنيفة ومحمد فان المعنى المقضي لحرمان القاتل عن الميراث لا يتغير ولا يتكسر باجازة الورثة أصلا ولهاذا لا يرث القاتل سواء أجازها الورثة أو لم تجز بخلاف المعنى المقضي لحرمانه عن الوصية فانه يتغير ويتكسر باجازة الوارثة عند أبي حنيفة ومحمد ولهاذا تصح الوصية له عندهما اذا أجازتها الورثة كما سطلع عليه عن قريب فكان ذلك المعنى في حق الميراث أقوى منه في حق الوصية عندهما فلم يوجد شرط طريق الدلالة في شأن الوصية على أصلهما ثم أقول ههنا احتمال آخر وهو أن لا يكون مراد المصنف بقوله كما يحرم الميراث القياس الفقهي ولا الاحتياط بطريق الدلالة بل كان مراده مجرد التنفير والتشبيه وبدل عليه أنه لو لم يذكر قوله كما يحرم الميراث لزم دليله العقلي بلا احتياج اليه فان استحجال القاتل ما أخره الله تعالى جرم عظيم يستدعي حرمانه عن الوصية مع قطع النظر عن استدعائه حرمانه عن الميراث وعلى هذا المعنى لا يتوهم الرد المذكور أصلا وتسقط الكامات المتعلقة به بخلافها كما لا يخفى (قوله ولهم ما أن الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنعف بطلان الميراث) أقول أرى دليلها هذا ضعيفا جدا فان قوله ان الامتناع لحق الورثة ليس بظاهر على

(قوله لان نفع بطلانها يعود اليهم كنعف بطلان الميراث) انما جامع بينهما بطريق التشبيه من حيث مجرد النفع العائد اليهم عند بطلانها لا غير وان كان بينهما ما افرق من حيث ان الوصية لو لحقتها الاجازة تصح والميراث لا يصح وان أجبروا وانما افرقا لان اجازة العبد ورده انما يعمل فيما كان من جهة العبد والوصية تملك من جهة العبد فجاز ان تعمل الاجازة فيها ولا كذلك الميراث لانه من جهة الشرع لا يصح للعبد فيه

ولانه حيف بالحديث الذي روينا و يعتبر كونه وارثا أو غسيرا وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تخليق
مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت (والهبة من المريض للوارث في هذا الظاهر الوصية) لانهم اوصية
حكما حتى تنفذ من الثلث

الا ملاق اذ قد تقرر فيما مر أن الشرع لم يستبر تعلق حقهم بقدر الثلث ولهذا جازت الوصية بهذا القدر
للأجانب وان لم يجزها الورثة فيما نحن فيه لم تجز الوصية بشئ للقاتل بدون اجازة الورثة فكيف يصور أن
يكون الامتناع في قدر الثلث أيضا لحقهم ثم ان تعليل ذلك بقوله لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان
الميراث ليس بشام لان مجرد دعوى نفع بطلانها اليهم لو اقتضى كون الامتناع في الوصية لحقهم لا يقتضى كونه في
الارث أيضا لحقهم فلزم أن يجوز ارث القاتل أيضا باجازتهم عندهما ولم يقل به أحد قال في العناية فان قيل
ما الفرق بينها وبين الميراث اذا أجازت الورثة حديث محض في الوصية دون الميراث أوجب بان الاجازة تصرف من
العبد فتعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فتعمل فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع
لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه تصرف من العبد انتهى أقول فيه نظر لان الكلام هنا ليس في نفس الوصية
والميراث حتى يتم الفرق بينهما ما بان أحدهما من جهة العبد والاخر من جهة الشرع بل انما الكلام
هنا في أن حرمان القاتل عن الوصية كحرمانه عن الميراث أم لا ولا شك أنه لا فرق بين حرمانه عن الوصية
وحرمانه عن الميراث في كونهما من جهة الشرع نظر الى دليلهما وفي كونهما من جهة العبد نظر الى
صدور سبهما وهو القتل عن العبد فامعنى أن تعمل الاجازة التي هي تصرف من العبد في ارتفاع أحدهما
دون الاخر وبعبارة أخرى ان الميراث وان كان من جهة الشرع بدون صنع العبد الا أن حرمان القاتل
عنه كان من جهة العبد حيث باشر القتل فكان فعله هذا مانعا من ميراثه من المقتول فلم لا يجوز أن تعمل
الاجازة في رفع هذا المانع الذي كان من جهته وبصنع (قوله ولانه حيف بالحديث الذي روينا) قال صاحب
العناية قوله بالحديث الذي روينا اشارة الى ما تقدم في كتاب الهبة فيمن خص بعض أولاده في العطية
انتهى أقول هذا خط طاهر من الشارح المزبور اذ لم يتقدم من المصنف في كتاب الهبة ذكر حديث
في حق من خص بعض أولاده في العطية بل لم يتقدم منه ثم ذكر تلك المسئلة قط فكيف تصور الحوالة
عليه بما ههنا والصواب أن مراد المصنف هنا بقوله بالحديث الذي روينا هو اشارة الى ما ذكره في هذا
الكتاب فيما مضى عن قريب بقوله وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسره بالزيادة

فلا تعمل فيه اجازة العبد لذلك والمعنى ان نفع بطلانها كان عائدا اليهم كان الموصي به قط حقههم والورثة
بالاجازة اسقطوا حقهم فيجوز قوله ولانهم لا يرضونها للقاتل وهذا التعليل لبيان ان امتناع وصية القاتل لحق
الورثة باعتبار أنهم لا يرضونها ظاهرا كما لا يرضونها لاحد منهم ثم الورثة لو رضوا الوصية لاحد منهم تجوز
فكذا للقاتل وما قاله أبو يوسف رحمه الله لان جنائته باقية والامتناع لاجلها أي حرمانه كان بطريق العقوبة
قلنا نسلم انه كان بطريق العقوبة ألا ترى أنه يستوى فيه الخاطئ والعامد وان كان الخاطئ لا يستحق
العقوبة وانما حرمانه دفع الغيظ عن الورثة حتى لا يشاركه في مال أبيهم من سعى في قتله وهذا ينعدم
باجازة الورثة أما الصبي فهو بمنزلة من الغيظ لقصور عقله فلا يغني فعله الورثة مثل غيظ البالغ اياهم
فلا يثبت في حق ما ثبت في البالغ (قوله و يعتبر كونه وارثا أو غسيرا وارث وقت الموت) حتى لو أوصى لاختيه
ولا بن له ثم ولد له ابن تصح وصيته لاختيه بخلاف ما لو أوصى لاختيه وله ابن ثم مات ابنه تبطل الوصية وفي فتاوى
فاضلن ولواوصى لاختيه الثلاثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أن لا نالناهم لا يرضون مع الابن
فان كان له بنت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب وللأخ لام وتبطل الوصية للاخ لاب وأم لأنه يرث مع البنت
وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لانه لا يرثه وتبطل الوصية للاخ لاب وأم وللأخ لام لانهم ما
يرثونه

وقوله (بالحديث الذي
روينا اشارة الى ما تقدم في
كتاب الهبة فيمن خص
بعض أولاده في العطية وقوله
(يعتبر كونه وارثا أو غسيرا وارث
وقت الموت) ذكر في فتاوى
فاضلن ولواوصى لاختيه
الثلاثة المتفرقين وله ابن
جازت الوصية لهم بالسوية
أن لا نالناهم لا يرضون مع
الابن فان كانت له بنت
مكان الابن جازت الوصية
للاخ لا لب وللأخ لام وتبطل
للأخ لا لب لأنه يرثه مع
البنت وان لم يكن له ابن ولا
بنت كانت الوصية كلها
للأخ لا لب لأنه لا يرثه

وبطلت اللام لا بواو ولا لام لانها من زمانه وقوله (واقرار المريض للوارث على عكسه) أي على عكس الوصية بتأويل الإيصاء أو المذكور أي يعتبر في الاقرار للوارث وقت الاقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية أن اعتبار وقت الاقرار دون وقت الموت ليس على إطلاقه قبل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث وأما اذا كان كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت أيضا ثم بين ذلك في مريض أقر لابنه العبد فاعتق فمات الاب حيث صح الاقرار لان وراثته ثبتت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا وكسب العبد لولا هذا الاقرار في المعنى حصل للمولى وهو أجنبي فلا يبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث (٣٥٣) ولو أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين أن اقراره حصل لوارثه وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره وأرى أن إطلاق المصنف يعني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محررا وما فلا يكون اقرار الوارث

واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال

على الثالث و بالوصية للوارث انتهى (قوله واقرار المريض للوارث على عكسه) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية أي على عكس الوصية بتأويل الإيصاء وقال صاحب العناية أي على عكس الوصية بتأويل الإيصاء أو المذكور ورد عليه التاويل الثاني بعض الفضلاء بان قال الوصية هي المذكورة بالهاء المذكور فالاولى أو ما ذكر انتهى أقول رده ساقط لان الوصية انما تكون هي المذكورة ببناء التانيث لا المذكور لأن لو كان الالف واللام في اسم المفعول حرف تعريف وقد تقر في علم الادب أن الالف واللام في اسم الفاعل والمفعول عند غير المازني من عامة أئمة العربية اسم موصول لا حرف تعريف وصلته اسم الفاعل أو المفعول فيثبت بصير لفظ المذكور في معنى ما ذكر فيعود الضمير المستتر في اسم الفاعل والمفعول الى الموصول الذي هو الالف واللام ولا يلزم الحاق تاء التانيث بصلته لعدم علامة التانيث في لفظ ذلك الموصول فانه في اللفظ مفرد مذكر صالح للمثنى والمجموع والمؤنث أيضا ككلمة ما وكلمة من كما صرحوا به نعم يجوز الحاقها باعتبار المعنى المراد بذلك هنا وهو الوصية لكن الامر في كلمة ما أيضا كذلك فلا فرق بين المذكور وما ذكر في جواز تذكير الصلة نظر الى لفظ الموصول وجواز تانيثها نظرا الى المعنى المراد بالموصول وعن هذا ترى ثقات أهل العربية يؤولون المؤنث الذي عبر عنه بضمير المذكور أو باسم الإشارة المذكور في مواضع شتى من كتب علم البلاغة بل في التفسير أيضا بالمذكور كما يؤولونها بما ذكر من غير فرق ثم ان كان المراد بقوله بتأويل المذكور في أمثال هذا المقام أن يقال بتأويل الشيء المذكور على أن يقدر الموصوف المذكور كان الامر أسهل ويرتفع الاشتباه بالكلية ثم ان الشراح طاعة قالوا في تفسير قول المصنف واقرار المريض للوارث على عكسه أي يعتبر في الاقرار للوارث وقت الاقرار لا وقت الموت وقال صاحب النهاية بعد ذلك ان اعتبار وقت الاقرار دون وقت الموت ليس على إطلاقه قبل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث وأما اذا كان كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت أيضا ثم بين ذلك في مريض أقر لابنه العبد فاعتق فمات الاب حيث صح الاقرار لان وراثته ثبتت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا وكسب العبد لولا هذا الاقرار في المعنى حصل للمولى وهو أجنبي فلا يبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين أن اقراره حصل لوارثه وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره وقال صاحب العناية بعد نقل ما ذكر في النهاية على الوجه المزبور وأرى أن إطلاق المصنف يعني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محررا وما فلا يكون اقرار الوارث وكلا منافيه والاخ ليس بمحرورم فيكون اقراره باطلا

(قوله واقرار المريض للوارث على عكسه) أي يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الاقرار حتى لو صار وارثا بسبب تجدد بعد الاقرار كما اذا أقر لأجنبي ثم تزوجها وان وراثته بسبب كان قائما وقت الاقرار لم يصح الاقرار كما اذا أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا

(٤٥) - (تكملة الفتح والكفاية) - (تاسع) أو الرقيق أو وهبه وسلمه أو أقر له بدين فاسلم الابن أو عتق قبل موته بطل ذلك كله أما الوصية والهبته فلما أمر أن المعتبر فيه حال الموت وأما الاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو النبوة قائم وقت الاقرار فيورث نعمة التايثا وفصار باعتبار النعمة له قابا الوصايا وذلك كمن أقر لأخيه وله ابن فهلك الابن ثم هلك المقر والاخ المقر له وارثه أنه باطل لما قلنا انتهى ولا يخفى عليك مخالفتها ما ذكره صاحب النهاية فتأمل (قوله وكلا منافيه والاخ ليس بمحرورم) أقول فيه بحث فانه يقتضي أن لا تجوز الوصية للاخ ولا الاقرار له أصلا مع وجود الابن فليتأمل فان مراده فيكون وارثا عند الاقرار بالتبين وأما المذموم الابن تبين أنه ليس بوارث فيصح

(قوله بتأويل الإيصاء أو المذكور) أقول الوصية هي المذكورة بالهاء لا المذكور فالاولى أو ما ذكر (قوله ثم بين ذلك في مريض أقر لابنه العبد فاعتق فمات الاب حيث صح الاقرار) أقول قوله أقر لابنه العبد الذي ليس عليه دين قال في الكافي في فصل في اعتبار حالة الوصية قبيل باب العتق في المرض واذا أوصى المريض لابنه الكافر

فيمتد ذلك وقت الاقرار قال (الآن تجبرها الورثة) وروى هذا الاستثناء فيمار و بناء ولان الامتناع لحقهم فنجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجبر بقدر حصته ولو لا يته عليهم بطل في حق الراد

وارنا عند الاقرار وان كان محجوب بالقرار للوارث باطل انتهى أقول فيه نظران مدار هذا التوجيه أن يكون مراد المصنف بالوارث ما يعجب به ويقابل المحروم وليس بسد اذلو كان مراده بالوارث هذا ذلك لكان مراده به في قوله ويعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية أيضا ذلك والالم يتم قوله واقرار المريض للوارث على عكسه فان أمر الانعكاس انما يتحقق عند اتحاد المراد بالوارث ولو كان المراد بالوارث هناك أيضا ذلك لفسد المعنى اذ لا يخفى أن الموصي له اذا كان محجوب باع الميراث عنده وموت الموصي تجوز الوصية له كما يدل عليه قطع ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه ونقله الشراح بأسرهم عن من قبل وهو أنه لو أوصى لآخرته الثلاثة المنقرفين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لانهم لا يرون مع الابن فان كانت له بنت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب والاخ لام وبطلت للاخ لاب وأم لأنه يرث مع البنات وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية للاخ لاب لأنه لا يرث وبطلت للاخ لاب وأم وللخ لام لانهم ما يرثانه انتهى فظهر أن المراد بالوارث هنا ما ثبت له الارث بالفعل بأن لا يكون محروما ولا محجوبا فاحتج الى التقييد في صورة الاقرار بما ذكره صاحب النهاية ثم ان صاحب الغاية رد على صاحب النهاية هنا وجه آخر حيث قال وذكر في وصايا الجامع الصغير لو أن المريض أقر لابنه بدين وهو نصراني أو عبدهم أسلم الابن أو أعتق العبد ثم مات الرجل فلا قرار باطل لأنه حين أقر كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي صار بها وارثا في ثانی الحال ثم قال فعن هذا عرفت أن ما ذكره بعضهم في شرحه سهو منه لا يصح نقله وهو أنه قال أقر لابنه بدين وابنه عبدهم أعتق ثم مات الابن وهو من ورثته فاقراه بالدين جائزا لان كسب العبد ولو لا هذا الاقرار حصل من المريض في المعنى للمولى وهو اجنبي منه اه أقول السامعي هنا صاحب الغاية نفسه لان ذلك البعض الذي نسب السهو اليه فان المصنف ذكر ما ذكره ذلك البعض نقلا من كُتب الاقرار في فصل اعتبار حالة الوصية من باب الوصية بالثلث فيما سباني واعترف صاحب الغاية أيضا بماتان الصدر الشهيد وغيره ذكره وما ذكره المصنف هناك نقلا عن كُتب الاقرار فسا قاله هنامن أنه سهو منه لا يصح نقله عن ذلك وسهو من نفسه كما لا يخفى نعم ما ذكره ذلك البعض هنا بخلاف رواية وصايا الجامع الصغير لكن لا يلزم منه السهو فانه بنى كلامه هنا على رواية كُتب الاقرار ومثل هذا ليس بعز في كلمات الثقات ثم ان تاج الشريعة بعد أن فسر قول المصنف واقرار المريض للوارث على عكسه بقوله أي يعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الاقرار لا زمان الموت قال فلو كان وقت الاقرار وارثا لا يصح الاقرار وان لم يكن وارثا زمان الموت ولو لم يكن وقت الاقرار وارثا صح الاقرار وان صار وارثا زمان الموت لان الاقرار ايجاب في الحال ولهذا يملكه المقر له في الحال ويصح رده في الحال انتهى أقول فيه بحث فان قوله فلو كان وقت الاقرار وارثا لا يصح الاقرار وان لم يكن وارثا زمان الموت مما ينافيه ما نص عليه الامام قاضيان في فتاواه في فصل اقرار المريض من كُتب الاقرار حيث قال ولو اقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثا بان أقر لآخره ثم ولده ابن ثم مات المريض صح اقراره انتهى ثم ان لبعض المتأخرين هنا كلمات مفصلة غير خالصة عن الاختلال في بعض مواضعها تركها اذ كان بيان اختلالها مخافة عن الاطنان الممل

وقوله (الآن تجبرها الورثة) استثناء من قوله ولا تجوز لوارثه وروى هذا الاستثناء فيمار و ينه من قوله صلى الله عليه وسلم ألا وصية لوارث وقوله (ولان الامتناع لحقهم) أي لحقهم الذي هو تاذيهم بايثار البعض دون البعض والتفسير على هذا الوجه يدفع ما قيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين أجاز وأولم يجيز والانه لاحق لهم في الثلث كفي الوصية للاجنبي قوله (ولو اجاز بعض) ظاهر

(قال المصنف والثاني
لأنهم بعد الزمة ساووا
المسلمين في المعاملات)
أقول لا اختصاص لهذا
الدليل بالثاني بل يعم الأول
أيضا (قوله وإنما جعل
هذا التصديق أفضل) أقول
فدمت

قال (و يجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم) فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين الاية والثاني لانهم بعد الذمة ساووا والمسلمين في المعاملات ولهـنـسـاـز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذب بعد المعات (وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلا) لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن

(قوله) قال ويجوز أن يوصى المسلم للكافر) قال في الكفاية أراد به الذي بدليل التعليل ورواية الجامع الصغير أن الوصية لاهل الحرب باطلا انتهى أقول فيه أن قوله ويجوز أن يوصى المسلم للكافر لفظ القدوري والتعليل ورواية الجامع الصغير انما هما من كلام المصنف فكيف يصح جعل كلام المصنف دليلا على ارادة القدوري بالكافر الذي دون مطلق الكافر كله والظاهر من لفظه على أن المراد بأهل الحرب في رواية الجامع الصغير هو الحرب في الغير المستأمن لان لفظ الجامع الصغير هكذا الوصية للحربي هو في دارهم باطلا كما ذكر في الكافي وغيره فبقي الحرب في المستأمن خارجا عن مسأله الجامع الصغير فكيف تكون رواية الجامع الصغير دليلا على كون المراد بالكافر في لفظ الكتاب هو الذي دون ما يعم الحرب في المستأمن وقد صرح في المحيط وغيره بأنه يجوز أن يوصى المسلم للحربي المستأمن في ظاهر الرواية كما يجوز أن يوصى للذي نعم يجوز أن يكون اختصاص التعليل الذي ذكره المصنف بالذي دليلا على حل المصنف مراد القدوري بالكافر على الذي وان لم يكن دليلا على أن يكون مراد القدوري بذلك في نفسه هو الذي وأما ذكر المصنف رواية الجامع الصغير التي تخص بالحربي الغير المستأمن فلا يكون دليلا على حل المصنف أيضا به على الذي فقط كما لا يخفى (قوله وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلا) قال شرح الجامع الصغير ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم فوجه التوفيق بين الروايتين أنه لا ينبغي أن يفعل وإن فعل جاز وثبت الملك لانهم من أهل الملك انتهى واقفي أثرهم صاحب الكافي وشرح هذا الكتاب أقول والانصاف أن لفظه باطلا في عبارة الجامع الصغير مما يأتى التوفيق المذكور جدا فقد تقرر وعندهم أن الباطل من العقود لا يفيد الملك بخلاف الغاسد منها فإنه يفيد الملك عند تحقق القبض فلو كان المذكور في الجامع لفظه فاسدا بدل لفظه باطلا لكان لذلك التوفيق وجه وليس فليس ثم أقول لعل الحق هنا رأى صاحب المحيط فإنه لم يقبل قولهم ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي بل نقل ما ذكر في السير الكبير واستنبط منه بطلان الوصية للحربي حيث قال وفي شرح الطحاوي قالوا وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي واختلف المشايخ فيه منهم من وفق بين ما ذكر في الاصل وبين ما ذكر في السير الكبير فقال لا ينبغي للمسلم أن يوصى للحربي كذا ذكر في الاصل ولكن لو فعل جاز وثبت الملك للموصى له كذا ذكر في السير الكبير ومنهم من قال في المسألة روايتان هكذا قالوا والمذكور في السير الكبير أن الوصية للحربي باطلا والصورة المذكورة ثمرة لأوصى مسلم للحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز أن يخرج الحرب في الموصى له الى دار الاسلام بآمان وأراد أخذ وصيته لم يكن له من ذلك شيء وان أجازت الورثة لان الوصية وقعت بصفة البطلان فلا تعمل اجازة الورثة فيها فقد نص على عدم الجواز في أصل المسألة ونص على البطلان في الفرع وأنه دليل على بطلانها الى هذا لفظ المحيط فتأمل ثم ان صاحب الدرر والغرر بعد أن ذكر التوفيق المار الذ ذكر في عامسة الكتب وعزاه الى الكافي والنهاية قال أقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فإنه احتراز عن حربي ايس في دارهم وهو المستأمن فان الحرب في ما دام في دار الحرب بمن بقا لتلنا بخلاف المستأمن فإنه ليس

ثم اعتق ثمة مات الاب وهو من ورثته فاقراره بالدين جاز لان كسب العبد لولا هذه الاقرار حصل عن المريض في المعنى للمولى وأنه أجنبي منه وبان صار العبد من ورثته بسبب فاقم وقت الاقرار لا يبطل ذلك الاقرار (قوله) ويجوز أن يوصى المسلم للكافر) أراد به الذي بدليل التعليل ورواية الجامع الصغير أن الوصية لاهل الحرب باطلا ولا يقال الوصية أخت الميراث والكافر لا يرث من المسلم لان الوصية ليست بعيراث مطلقا لانها تشبه الهبة من حيث أنه ذلك بمنك الموصى فالحقنه بالهبة وفي الجامع الصغير الوصية للحربي هو في دارهم

الذين قاتلوهم في الدين الآية قال (وقبول الوصية بعد الموت فإن قبلها الموصى له حال الحياة أو ردها فذلك باطل) لأن أو أن ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كالأصغر قبل العقد قال (ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث) سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لأنه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها قالوا أن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى

كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير انتهى كلامه أقول هذا الكلام عجيب فإن لفظ السير الكبير على ما نقله صاحب المحيط لأوصى مسلحاً لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز أن ينتهي فكيف يمكن أن يكون المستامن هو المراد مما ذكر في السير الكبير (قوله وقبول الوصية بعد الموت فإن قبلها الموصى له حال الحياة أو ردها فذلك باطل) قال بعض المتأخرين لا ينبغي أن يبين وقت القبول حقه أن يقدم على بيان وجوب القبول فينبغي أن يقدم قوله فالموصى به ذلك بالقبول على قوله وقبول الوصية بعد الموت فضلاً عن أن يتوسط بينهما مسألة استحباب الوصية بما دون الثلث انتهى أقول خبط ذلك القائل في تحريم هذا خبط عشواء لأن يبين وقت القبول أن كان حقه أن يقدم على بيان وجوب القبول فكيف يصح قوله فينبغي أن يقدم قوله فالموصى به ذلك بالقبول على قوله وقبول الوصية بعد الموت لأن الذي ينبغي أن يقدم إنما هو ما حقه أن يقدم وهو بيان وقت القبول على مقتضى صريح كلامه المذكور فيلزم أن يكون الذي ينبغي عكس ما ذكره وذلك عين ما وقع في كلام المصنف فكأنه أراد أن يقول لا ينبغي أن يبين وجوب القبول حقه أن يقدم على بيان وقت القبول لخطأ في تحريمه حيث عكس الأمر (قوله ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم) أقول لقائل أن يقول كما أن في التنقيص صلة القريب كذلك في التكميل صدقة على الأجني وفيما إذا كانت الورثة أغنياء كانت الصلة لهم هبة منهم فالصدقة أولى من الهبة كما ينبغي التصريح به في تعليل كون الوصية بدون الثلث أولى من تركها فيما إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فينبغي أن يكون التكميل أيضاً أولى من التنقيص فيما إذا كانت الورثة أغنياء لتلك العلة فواجب التعميم هنا والجواب أن في التنقيص أصل صلة القريب لازماً وفي التكميل زيادة الصدقة لأصلها لتحقيق أصلها بما دون الثلث بدون التكميل ففي اختيار التكميل تغويت صلة القريب عن أصلها أي بالكية وليس في التنقيص تغويت الصلة بالكية بل فيه تغويت بعضها فكان في اختيار التنقيص العمل بالفضيلتين معا ففضيلة الصدقة وفضيلة صلة القريب وفي اختيار التكميل العمل بفضيلة واحدة فقط وهي فضيلة الصدقة ولا ريب أن العمل بهما معا أولى من العمل بأحدهما فقط (قوله ثم الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها) أقول ولقائل أن يقول قد حكم فيما مر أن غايات الوصية بدون الثلث مستحبة سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء ولا شك أن المستحب هو الذي كان فعله أولى من تركه فإمعن النظر في هذا بان الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها والتفصيل بقوله

وقوله (وقبول الوصية بعد الموت) على ما ذكره في الكتاب ظاهر والقبول ليس بشرط لصحة الوصية وإنما هو شرط بثبوت الملك للموصى له والوصية شبهة بالميراث من حيث أنها تلك بالموت وشبهة بالهبة من حيث أنها تلك بتلك الغير فاعتبرنا شبهة الهبة في حق القبول مادام يمكننا من الموصى له فقلنا لا تلك قبل القبول واعتبرنا شبهة الميراث بعد القبول فقلنا أنه ملكها بعده من غير قبض عملاً بالشبهين بقدر الامكان وإن مات الموصى له من غير رد وقبول فقد ذكر في الكتاب أن الوصية تبطل قياساً ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا وقبلوا في الاستحسان

باطلة لأنها روضة وقد نهي عن بر من يقاتلنا قوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يفعل فإن فعل جاز (قوله ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث) روى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالان يوصى بالجلس أحب البنا من أن يوصى بالبيع ولا يوصى بالبيع أحب البنا من أن يوصى بالجلس الذي أعرض ولا شك تشبه الكسح ما بين الخاصرة إلى الضلع وقيل الكسح العدو الذي أضمر العدو في كشحه وإنما جعل هذا التصرف أفضل لأن التصديق على المحب الصديق مما تميل إليه النفس لمحبتة وصدقاته وفي القريب الكسح المنظور إليه هو معنى القرابة لا غير مع مخالفة نفسه لأن نفسه لا تدعوه إلى التصديق عليه فكان ترجيح معنى القرابة في الاحسان أولى من ترجيح جانب المحبة خصوصاً ما إذا كان ذلك متضمناً لمخالفة النفس

وقوله (ويستحب أن يوصى الإنسان) واضح وحاصله أن التقليل في الوصية أفضل واليه الإشارة في قوله أنك أن تدع عيالك الحديث ومعناه ورثتك أقرب إليك من الأجانب فترك المال لهم خير من الوصية وهو مروى عن أبي بكر وعمر فالأول يوصى بالجلس أحب البنين أن يوصى بالربيع وأن يوصى بالربيع أحب البنين أن يوصى بالثلث والكاظم العبد والذى ولي كشمه وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع وقيل الكاظم الذى أضر العداوة فى كشمه وانما جعل هذا التصديق أفضل لأن فى التصديق عليه مخالفة النفس وقهرها وقوله (والموصى به يملك بالقبول) واضح وقد تقدم لنا الكلام عليه قبل هذا

(قال المصنف وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاظم) أقول هذا الحديث لا ينفى تمام المدعى ولذلك لم يصدره بأداة التعليل

لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاظم ولأن فيه رعاية حق الفقراء والقرباء جميعا وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى لأنه يكون صدقة على الأجنبي والترك هبة من القريب والأولى أولى لأنه ينتجى بها وجه الله تعالى وقيل فى هذا الوجه بخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة والصلة فيخير بين الخبيرين قال (والموصى به يملك بالقبول) خلافا لفرع وهو أحد قولى الشافعى هو يقول الوصية أخت الميراث اذكر منهما خلافا لما أنه انتقال ثم الإرث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا أن الوصية أثبات ملك جديد

قالوا إن كانت الورثة فقراء الخ والجواب أن الاستحباب فى قوله سابقا ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث ليس بناتر إلى قوله أن يوصى الإنسان بل إلى قوله بدون الثلث أى مصب الأفاذة فى ذلك الكلام قيده لنفسه فإما لمعناه إلى أن التقيص عن الثلث فى الوصية مستحب مطلقا وهذا انما يقتضى أن يكون التقيص من الثلث فى الوصية أولى من التكميل مطلقا ولهذا قال المصنف فى تعليله لأن فى التقيص مصلحة القريب بترك ما له عليهم وهذا المعنى لا ينافى أن يكون ترك الوصية بالكلية أولى من التقيص عن الثلث أيضا فى بعض الصور فبين المصنف ذلك بما قالوا إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما رثوا فتركها بالكلية أولى وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى فلم يكن تردده وتغصيه ههنا مخالفا لما سبق أن قابل كان بلا حجة ذلك ورعايته على حاله هكذا ينبغي أن يفهم هذا المقام (قوله لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاظم) والكاظم العبد والذى أولى كشمه وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع وقيل الكاظم هو الذى أضر العداوة فى كشمه وانما جعل هذا التصديق أفضل لأن فى التصديق عليه مخالفة النفس وقهرها كذا فى العناية وغيرها أقول فى نفسه شئ وهو أن الحديث حينئذ انما يدل على أفضلية الصدقة على ذى الرحم الكاظم لا على أفضلية الصدقة على القريب مطلقا كما هو المطلوب فلا يتم القريب وقد تنبه به بعض الفضلاء حيث قال هذا الحديث لا ينفى تمام المدعى ولذلك لم يصدره بأداة التعليل إلا أن قوله ولذلك لم يصدره بأداة التعليل لا يحدى نفعنا لأن ذلك الحديث فى مقام التعليل هنا سواء صدره بأداة التعليل أو لم يصدره به وأولها صدره صاحب الكافي بالإلام حيث قال لقوله عليه السلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاظم ثم إن بعض المتأخرين كانه قصد دفع ذلك القصور وامساح المقام فقال فى شرح قول المصنف لما فيه من الصدقة على القريب هذا قياس من الشكل الأول كبراه مطلوبه وهى وكل صدقة على القريب أولى من الصدقة على غيره أقيم دليلها مقامها وهو قوله وقد قال عليه السلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاظم فإنه بصر يحيد على أفضلية الصدقة على ذى رحم كاشع من الصدقة على ذى رحم غير كاشع وتخصيص الكاشع بذى الرحم يدل على أفضلية الصدقة على ذى الرحم منها على غير ذى الرحم انتهى أقول ليس ذلك أيضا تمام فإنا إن أغضنا عن منع قوله فإنه بصر يحيد على أفضلية الصدقة على ذى رحم كاشع من الصدقة على ذى رحم غير كاشع منع جدا قوله وتخصيص الكاشع بذى الرحم يدل على أفضلية الصدقة على ذى الرحم على غير ذى الرحم فإن تخصيص الكاشع بذى الرحم انما يدل على أن يكون التصديق على ذى الرحم تأثير فى أفضلية الصدقة كما أن لكونه كاشعا تأثيرا فيها ولا يلزم منه أن يكون التصديق على ذى الرحم الغير الكاشع أفضل من التصديق على غير ذى الرحم الكاشع لأن فى كل منهما انتفاء أحد سببى الأفضلية المستفادين من الحديث الشريف فمن أين يعلم أفضلية أحدهما من الآخر تأمل توقف (قوله وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى لأنه يكون صدقة على الأجنبي والترك هبة من القريب والأولى أولى) أقول لما منع أن يمنع كون الوصية صدقة على الأجنبي مطلقا إذا الأجنبي الموصى له قد يكون غنيا أيضا فلم يثبت أولوية الوصية وقهرها فكان هو أولى لمخالفة (قوله والموصى به يملك بالقبول) أى بالقبول بعد موت الموصى وبعد

وقوله (ولهذا لا يرد الموصي له بالعيب) صورته أن يشتري المريض شيئا ويوصي به لرجل ثم الموصي له يحجده معيبا فإنه لا يرد على بائعه (ولا يرد عليه بالعيب) صورته أن يوصي بجميع ماله لأشنان ثم باع شيئا من التركة وتوجد المشتري به عيبا لا يرد على الموصي (٣٥٨)

ولهذا لا يرد الموصي له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره إلا بقوله أما لو رآته خلافة حتى يثبت فيها هذه الأحكام فيثبت جبراً من الشرع من غير قبول قال (الافى مسئلة واحدة وهي أن يموت الموصي ثم يموت الموصي له قبل القبول فيدخل الموصي به في ملك ورثته) استحساناً والقياس أن تبطل الوصية لما بيننا أن الملك موقوف على القبول فصار كمثل المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الغش من جهته وانما توقفت لحق الموصي له فإذا مات دخل في ملكه كافي البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة قال (ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية) لأن الدين مقدم على الوصية لأنه أهم الحاجتين فإنه فرض والوصية تبرع وأبدأ يبدأ بالأهم فالأهم (الآن يبرئه الغرماء) لأنه لم يبق الدين فتتغذ الوصية على الحد المشروع لحاجته إليها قال (ولا تصح وصية الصبي) وقال الشافعي تصح إذا كان في وجوه الخير لان عمر رضى الله عنه أجاز وصية يافع أو يافع وهو الذي راهق الحلم ولأنه نظره بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفي ولولم تتغذي بقى على غيره ولنا أنه تبرع والصبي ليس من أهله ولأن قوله غير ملزم وفي صحيح وصيته قول بالزام قوله

من تركها على الإطلاق فيما إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فتدبر (قوله) ولهذا لا يرد الموصي له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب قال جماعة من الشراح منهم صاحب العناية صورة الأول أن يشتري المريض شيئا ويوصي به لرجل ثم الموصي له يحجده معيبا فإنه لا يرد على بائعه وصورة الثاني أن يوصي بجميع ماله لأشنان ثم باع شيئا من التركة وتوجد المشتري به عيبا لا يرد على الموصي له انتهى أقول في تصور الثاني بما ذكر نظر لان الموصي إذا باع شيئا من الموصي به يصير راجعا عن وصيته كما سيجيء تفصيله عن قريب ففي الصورة المذكورة يكون عدم ثبوت ولاية يترد المشتري ما اشتراه من الموصي على الموصي له بالعيب لرجوع الموصي عن وصية ما باعه من التركة ببيعته وعدم تعلق حق الموصي له بذلك بعد تحقق الرجوع عن الوصية لا لكون الوصية إثبات ملك جديد فلا يتم التبرع (قوله) ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لأنه أهم الحاجتين فإنه فرض والوصية تبرع) أقول هذا التعليل منقوض بالوصية بنحو الحجج والركاة والكفارات فإنها واجبة على ما صرحوا به فالأولى في التعليل البسط بأن يقال لانه حق العبد وأداؤه فرض والوصية تكون بطريق التبرع في الغالب وقد تكون بطريق الوجوب وذلك فيما إذا كانت لاداء حقوق الله سبحانه وتعالى الفاتئة كالحج والركاة ونحوهما وأيا ما كان يقدم الدين عليها أمافي الشق الأول فظاهر لان أداء الدين فرض والفرض مقدم على التبرع لا محالة وأمافي الشق الثاني فلان الدين حق العبد وحق العبد مقدم على حق الله تعالى إذا اجتمعا لاحتياج العبد دون الله تعالى كما عرف في تحله

القبول يلزمه ولا يصح رده على ورثته بلا رضاهم لانه بالرد يملك لهم (قوله) (الافى مسئلة واحدة) وهو أن يموت الموصي ثم يموت الموصي له قبل القبول فيدخل الموصي به في ملك ورثته استحساناً والقياس أن تبطل الوصية وفي بعض المواضع القياس أن يكون ورثته بمنزلة في الرد والقبول وفي الاستحسان يلزمهم ذلك ردوا أو قبلوا (قوله) ولا تصح وصية الصبي أي سواء مات قبل الادراك أو بعده وقال الشافعي رحمه الله تصح إذا كان في وجوه الخير لانه نظره لاصرفه إلى نفسه في نيل الزلفي قال الشافعي رحمه الله على هذه النكتة لا يلزم من عدم صحة اسلامه فان اسلامه لا يصح بنفسه وقبول الهبة والصدقة لا تصح منه مع ان في كل منهما نظره لان ما فيه من منفعة الصبي إذا أمكن تحصيله له بولي لا يعتبر فيه عقله ورشده والاسلام يحصل له بغيره وكذلك قبول الهبة والصدقة فالما كسباب الاجراء بالوصية فلا يمكن تحصيله له بغيره

له ولو كان ثبوت الملك للموصي له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في صورتين جميعا كما في الوارث وقوله (ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره إلا بقوله) (للايعود على موضوعه بالنقض وذلك لان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصي له ولو أثبتنا الملك قبل قبوله لربما تضرر فانه لو أوصى له بعد أممي وجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه أو أمثال ذلك كثيرة وقوله (الافى مسئلة واحدة) استثناء من قوله والموصي به يملك بالقبول يعني (الافى مسئلة واحدة) فأنها تلك بدون القبول وقوله (لان الدين مقدم على الوصية) يعني في الحكم فان قيل هذا التقدم مخالف لنظم الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فالجواب ما ذكرناه في مختصر الضوء في الفرائض قال (ولا تصح وصية الصبي) كلام واضح وقوله (ولولم تتغذي بقى على غيره) يعني إذا نفذنا الوصية كان ماله باقيا على نفسه فانه يحصل له بسببها نيل الزلفي والدرجة العليا ولولم تتغذي بقى ماله على غيره فكان الوصية أولى

(قوله) ثم باع شيئا من التركة أقول أي باع الموصي (قوله)

لا يرد على ارضي له) أقول بعدم موت الموصي (قال المصنف فإنه فرض والوصية تبرع) أقول فيه أن بعض الرضا با واجبة كالوصية بالحج والزكاة فالدليل قاصر كالأبني

والآخر

وقوله (والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم) يعني كان بالغالم بمحض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى بأفعاء مجازاً تسمية الشيء باسم ما كان عليه أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دنفه وردبانه صح في رواية الحديث أنه كان غلاماً لم يحتلم وأنه أوصى لابنته عم له بمال فكيف يصح التأويل بكونه يافعاً مجازاً أو بكون الوصية في التجهيز وأمر الدفن وأجيب بأن قوله كان غلاماً لم يحتلم معنى اليافع حقيقة فيجوز أن يكون الراوي نقله بمعناه وقوله (أنه أوصى لابنته عم له بمال) لا ينافي أن يكون مما يتعلق بتجهيزه وأمر دنفه قال الطحاوي والاحتجاج بهذا القول لا يصح من الشافعي لأنه مرسل لأنه رواية بن عمر وبني سليم وهو لم يلق عمر وعندنا المرسل وإن كان حجة لكن هذا يخالف قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وفيه نظر لأن المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن خرم هو يخالف لقوله تعالى وابتلوا البتة على الآيات فأنهم تبادل على أن الصبي ممنوع عن ماله وقوله (وهو يحزر الثواب) جواب عن قوله ولأنه نظره بصرفه (٢٥٩) إلى نفسه في نيل الزلفي وقوله (كجائنه) إشارة إلى قوله فالترك أولى

لما فيه من الصدقة على القريب الخ فإنه يغيب ما أفضلية الترك في الثواب أو تساويهما فيه وقوله (والمعبر في النفع والضرر) تنزل في الجواب كله يقول سلمنا أن بالوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعبر في النفع والضرر هو النظر إلى أوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة ألا ترى أن الطلاق لا يصح منه وإن أمكن أن يكون نافعاً بأن يطلق امرأة معسرة شوهاء ويتزوج بانحتها الموصلة الحسناء لتكون ذلك من العوارض (قوله وردبانه صح في رواية الحديث أنه كان غلاماً إلى قوله نقله بمعناه) أقول الرد للاتقاني وفي شرح الوجيز للرافعي في وصية الصبي المبرور بدينه قولان أرجحهما عند الأستاذ أبي منصور أنهما صححان لما روي أن غلاماً من غسان

والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازاً أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دنفه وذلك جائز عندنا وهو يحزر الثواب بالترك على ورثته كجائنه والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال اعتبر به بالطلاق فإنه لا يملكه ولا وصيه وإن كان يتفق نافعاً في بعض الأحوال وكذا إذا أوصى ثم مات بعد الإدراك لعدم الأهلية وقت المباشرة وكذا إذا قال إذا أدركت فقلت مالى فلان وصية لقعه ورأه ليته فلا يملكه تجهيزاً وتعليقاً كفي الطلاق والعناق

(قوله والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازاً) يعني كان بالغالم بمحض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى بأفعاء مجازاً تسمية الشيء باسم ما كان عليه كذا في العناية وغيرها (أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دنفه وذلك جائز عندنا) قال صاحب الغاية وفيه نظر عندي لأنه صرح الراوي بأنه أوصى لابنته عم له بمال فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يحتل أن يقال أنه كان أدرك لكن سمي غلاماً مجازاً لأنه صح في رواية الحديث أنه كان غلاماً لم يحتلم انتهى ورده أحب العناية حاصل نظره والجواب عنه حيث قال وردبانه صح في رواية الحديث أنه كان غلاماً لم يحتلم وأنه أوصى لابنته عم له بمال فكيف يصح التأويل بكونه يافعاً مجازاً أو بكون الوصية في التجهيز وأمر الدفن وأجيب بأن قوله كان غلاماً لم يحتلم معنى اليافع حقيقة فيجوز أن يكون الراوي نقله بمعناه وقوله أنه أوصى لابنته عم له بمال لا ينافي أن يكون مما يتعلق بتجهيزه وأمر دنفه أقول ليس ذلك الجواب بسديد أما أولاً فإنه إذا كان لفظ اليافع في الأثر المزبور مجازاً عن كان بالغالم بمحض على بلوغه زمان كثير كان معنى اليافع حقيقة غير مراد في ذلك الأثر بل غير واقع في أصل القصة فلو كان الراوي نقله بمعناه الحقيقي لزم أن يكذب في نقله ولا يخفى ما فيه وأما ثانياً فلأن قوله وقوله أنه أوصى لابنته عم له بمال لا ينافي أن يكون مما يتعلق بتجهيزه وأمر دنفه ممنوع جداً عن معنى أوصى له بمال ملكه أياه وما يتعلق بتجهيزه وأمر دنفه لا يكاد أن يكون مالم لا غيره كالأختي نعم لو كان المروي في الأثر أنه أوصى لابنته عم له بكلمة إلى بدل كلمة اللام لم يلزم التثنية لأن معنى أوصى إليه جعله وصياً فيجوز أن تكون ابنة عم وصيته في تجهيزه وأمر دنفه ولما كان المروي في ذلك أنه أوصى لابنته عم له بمال لم يبق للتأويل المسد كور مجال (قوله وهو يحزر الثواب بالترك على ورثته كجائنه) قال في العناية قوله يحزر

(قوله والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازاً) يعني كان هو بالغاً ولكن كان لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى بأفعاء مجازاً تسمية الشيء باسم ما كان عليه لم يستغفر أن وصيته كانت لعمل القربة أو لغيره كذا في المبسوط (قوله كفي الطلاق والعناق) أي لا يملكها تجهيزاً أو تعليقاً

حضرة الوفاة قوله عشر سنين فأوصى لابنته عم له وله وارث فرفعت القضية إلى عمر فأجاز وعثمان أجاز وصية غلام ابن إحدى عشرة سنة ولأن الوصية لا تنزل ملكه في الحال وتنفيد الثواب بعد الموت فنصح كسائر القربات وبهذا القول قال مالك وأحمد والثاني وهو الظاهر عند الأكثرين وبه قال أبو حنيفة أنهم ما باطلان كهيته واعتاقه وذلك لأنه لا عبارة ولهذا لا يصح بيعه وإن كان فيه غبطة انتهى (قوله وقوله أنه أوصى لابنته عم له بمال لا ينافي أن يكون مما يتعلق بتجهيزه وأمر دنفه) أقول لو أريد بذلك لقليل إلى ابنته عم له (قوله وهو يخالف لقوله تعالى وابتلوا البتة على الآيات) أقول هذه الآية آتية في أوائل سورة النساء (قوله أو تساويهما فيه) أقول فيه بحث فإن التساوي فيه ضئيف ولذلك أورده المصنف بصيغة التثنية (قوله كأنه يقول سلمنا أن بالوصية يحصل الثواب) أقول فيه بحث فإن الوصية نوع مضبوط ليس كالطلاق وغيره فليست

والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من أهله وقوله (بخلاف العبد والمكاتب) يعني اذا قال العبد أو المكاتب اذا اعتقت فثلث مالى وصية يصح (لان أهليتهما مستتمة) أى تامته والمنايع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوط المنايع وقوله (ولا تصح وصية المكاتب) يعني تعجزه لان الاضافة الى العتق صحيحة كما رأينا وقوله (والخلاف فيها معروف عرف في موضعه) يعني في باب الحنفى في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وما عرف (٣٦٠) ثمة هو أن المكاتب اذا قال كل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر عتق فملك لم يعتق

بخلاف العبد والمكاتب لان أهليتهما مستتمة والمنايع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال (ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء) لان ماله لا يقبل التسبوع وقيل على قول أبى حنيفة لا تصح وعندهما تصح ردالها الى مكاتب يقول كل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه قال (وتجوز الوصية للعمل وبالجل اذا وضع لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية) أما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي أخته الا أنه يريد بالرد لما فيه من معنى التملك

الثواب جواب عن قوله ولانه نظره بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى وقوله كبايناه اشارة الى قوله فالترك أولى لمافيه من الصدقة على القريب فانه يقيد بما أفضلية الترك في الثواب أو تساو بهما فيه انتهى أقول فيه اشكال لانه ان أراد أن قوله لما بيناه اشارة الى قوله فالترك أولى من الصدقة الى آخره أى الى آخر تعليل تلك المسئلة وهو ما ينتهى عند قوله وان كانوا أغنياء يلزم أن لا يتم كلام المصنف هنا فانه انما ينتهى في صورة ان كانت الورثة فقراء فلا يحصل الجواب عن قول الشافعى رحمه الله تعالى ولانه نظره بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى في صورة ان كانوا أغنياء ويلزم أن لا يصح قول الشارح فانه يقيد بما أفضلية الترك في الثواب أو تساو بهما فيه اذا لافضلية متعينة حينئذ فلامعنى لالتريد وان أراد بقوله الخ قوله والموصى به ملك بالقبول لتناوله صورة ان كانوا أغنياء أيضا يلزم أن لا يجزى كلام المصنف هنا وكلام الشارح أيضا في ضرورة ان كانوا أغنياء الاعلى القول الضعيف المذكور هناك بقبول وهو التغيير بين الوصية وتركها على القول المختار المذكور هناك أولا وهو كون الوصية أولى من تركها وبالجملة لا يجزى المقام على كل حال عن فرع من الاختلال قال بعض المتأخرين هنا بعد نقل ما في العناية وفيه أن التساوى مبنى على قول ضعيف كما سبق ولا حاجة اليه في المقصود انتهى أقول ان قوله ولا حاجة اليه في المقصود ليس بصحيح اذا لافضلية للترك في ضرورة ان كانت الورثة أغنياء بل الافضلية فيها للوصية على القول المختار أو الوصية وتركها سببان فبها على القول الضعيف كما تقرر فبما سبق والمقصود هنا هو الجواب عن قول الشافعى ولانه نظره بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولا ريب أن ذلك المقصود لا يحصل بقول المصنف هنا وهو يحزر الثواب بالترك على ورثته في صورة ان كانوا أغنياء بالالتسبب بالقول الضعيف في تلك المسئلة وهو تساوى الوصية وتركها اذ على القول المختار فيها تكون الوصية أفضل فلا يتيسر احرار الثواب بتركها فتحقق الحاجة الى ذكر التساوى ليم الجواب بالنظر الى تلك الصورة أيضا وعن هذا ورد بعض الغضلاء على ما في العناية ما أورد ذلك ولم يذكر المقدمة القائلة ولا حاجة اليه في المقصود حيث قال فيه بحث فان التساوى فيه ضعيف ولذلك البعض أورد المصنف بصيغة التمريض انتهى (قوله وتجوز الوصية للعمل وبالجل اذا وضع لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية)

(قوله فتصح اضافته الى حال سقوطه) كما اذا قال اذا اعتقت فثلث مالى لفلان (قوله ردالها الى مكاتبه يقول كل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر عتق فملك والخلاف فيها معروف) أى عند أبى حنيفة رحمه الله لا يعتق وعندهما يعتق (قوله وتجوز الوصية للعمل وبالجل اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية) وفي الجامع

عند أبى حنيفة وعتق عندهما الهما ان ذكر المالك ينصرف الى ملك كامل قابل للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولا بى حنيفة أن للمكاتب نوعين من الملك أحدهما ظاهر وهو ما قبل الاعتاق والثانى غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فينصرف اليه الى الظاهر دون غير الظاهر وقوله (وتجوز الوصية للعمل) مثل أن يقول أوصيت بثلث مالى لما فى بطن فلانة (وبالجل) كما اذا أوصى بما فى بطن جاريتهم ولم يكن من المولى اذا علم أنه ثابت موجود فى البطن وقت الوصية له أو به ومعرفة ذلك بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوى واختاره المصنف وصححه الاسيحاى في شرح الكافى ومن وقت موت الموصى على ما ذهب اليه الفقيه أبو الليث واختاره صاحب النهاية (أما الاول) وهو الوصية للعمل (فلانها) استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله) بعد

موته لا أنه يملكه في الحال والاستخلاف يصلح للجنين انما فكذا وصية لانه ما أختار فان قبل لو كانتا أختين لما جاوز زردا كما لم يجز زرده أجاب بقوله (الا أنه) أى فعل الوصية أو الایضاء (يريد بالرد لما فيه من التملك) دون الميراث لعدم ذلك فيه (قال المصنف وتجوز الوصية للعمل وبالجل اذا وضع لاقل من ستة أشهر) أقول هذا اذا لم تكن المرأ التى أوصى بحملها معتدة قائم حينئذ اذا ولدت لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين الوصية أو حين موت الموصى ففي كلامه نوع قصور (قوله واختاره صاحب النهاية) أقول وصاحب الكافى أيضا

أى وتجوز الوصية لأهل مثل أن يقول أو وصيت بثلث مالى لى بطن فلانة وبالجملة كما إذا أوصى بمائى بطن
خاريتة ولم يكن منه لكن بشرط أن يعلم أنه موجود فى البطن وقت الوصية أو به بان حاتم لاقل من ستة
أشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوى وصححه الاسييجاني فى شرح السكاكى واختاره المصنف
أومن وقت موت الموصى بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت موته على ما ذكره الفقيه أبو
اللبث فى باب الوصايا والامام الاسييجاني فى شرح الطحاوى واختاره صاحب النهاية هذا فى العناية
وغاية البيان قال بعض المتأخرين بعد أن شرح المقام بهذا المنوال أقول ليس مبنى هذا الاختلاف
على الاختلاف فى أنه هل يكفي فى صحة الوصية وجود الموصى له وبه وقت موت الموصى أو لا بد مع ذلك من
وجودهما وقت الوصية لاتفاق مشايخنا على أن الشرط لصحتها وجودهما وقت الموت فقط لا وقت
الوصية أيضا لانها تخليك بعد الموت فلا بد من وجودهما اذ ذاك دون وقت الايجاب بدليل ما ذكره الامام
فاضيخان وسيجيء أيضا أنه لو قال أو وصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا كان للموصى له
ثلث ماتركه وبدليل ما ذكره صاحب المحيط نقلا عن الاصل أنه اذا أوصى بثلث ماله لبنى فلان وليس
لفلان ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصى كان الثلث للذين حشدوا من بينه فتبين أن
منشا الاختلاف ليس بذلك بل خصوصية فى المسئلة اعتبر بها الطحاوى ولم ينتبه لها غيره وهى أن
المفهوم عرفا ولغاذا قيل أو وصيت لمائى بطنها بكذا كونه موجودا فى بطنها وقتئذ لان المعنى لما ثبت وتحقيق
فى بطنها فى هذا الوقت الى هنا كلام ذلك البعض أقول فيه اختلال فاحش فان قوله لاتفاق مشايخنا على
أن الشرط لصحتها وجودهما وقت الموت فقط لا وقت الوصية أيضا ممنوع كيف وقد وضع فى المحيط
والخيرة فصل على حدة لبيان أن المعتبر لصحة الايجاب فى الوصايا وجود الموصى به يوم موت الموصى أو
وجوده يوم الوصية وذكر هناك أن حاصل هذا الفصل أن الموصى به اذا كان معينا يعتبر بصحة الايجاب
وجوده يوم الوصية حتى ان من أوصى لى انسان بعين لا يعلمه ثم ملكه يوما من الدهر لا تصح الوصية واذا كان
العين الموصى به فى ملك الموصى يوم الوصية فالوصية تتعلق به حتى اذا هلك ذلك العين تبطل الوصية ومتى كان
الموصى به غير معين وهو شائع فى بعض التركة وكذلك يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم الوصية
وتتعلق الوصية به ولو قال أو وصيت لك بثلث غنى أو بشاة من غنى وليس فى ملكه غنى يوم الوصية لا تصح
الوصية حتى لو وجدت للموصى أغنام بعد ذلك قبل أن يموت لا يكون للموصى له من الاغنام الحادثة شئ ومتى
كان الموصى به غير معين وهو شائع فى جميع التركة يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم موت الموصى
فاذا أوصى لرجل بثلث ماله وله مال فهلاك ذلك المال واكتسب مالا غيره فان ثلث ماله الذى اكتسبه للموصى
له ولم تتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتى لا تبطل بهلاكه كما انتهى فقد ظهر لك بذلك أن المعتبر لصحة
الايجاب فى أكثر أقسام الوصايا وجود الموصى به وقت الوصية لا وقت الموت فلا معنى لقوله باتفاق مشايخنا
على أن الشرط لصحتها وجودهما أى وجود الموصى له وبه وقت الموت فقط لا وقت الوصية أيضا وقوله فى تعليل
ذلك لانها تخليك بعد الموت فلا بد من وجودهما اذ ذاك دون وقت الايجاب ليس بشام لان سبب الاستحقاق هو
الوصية فجوز أن يعتبر وجودهما وقت وجود ذلك السبب كالجواز أن يعتبر وجودهما وقت تحقق الحكم
وهو الملك ومن هذا منشا الاختلاف الواقع بين المشايخ على ما مر من قبل وقوله بدليل ما ذكره الامام فاضيخان
وسيجيء أيضا أنه لو قال أو وصيت لفلان بثلث مالى وليس له مال ثم استفاد مالا كان للموصى له ثلث ماتركه
ايضاح لان ذلك انما يكون دليلا على كون الاعتبار وقت الموت فيما اذا كان الموصى به غير معين وهو
شائع فى جميع التركة كما هو الحال فى قوله أو وصيت بثلث مالى لفلان لا فيما اذا كان الموصى به معينا كما فيها
الصغير لانه تراثى أوصى لرجل بمائى بطن أمته أو دابته ثم اذا ولد له لاقل من ستة أشهر لعلمنا وجوده عند

وقوله (بحلاف الهبة)
متصل بقوله وتجوز الوصية
للعمل يعني أن الهبة للعمل
لا تصح (لأنها أغليك محض)
والجنين ليس بصالح لذلك
لأن الملك بالهبة انما يثبت
بالقبض (ولا قدوة لاحد عليه
له ملكه شيئاً) يحصل الملك
فنه ما انقبض

نحن فيه ومن هذا قال صاحب النهاية وغيره في شرح تلك المسئلة التي سبجى في الكتاب هذا اذا كان الموصى به غير معين وهو شائع في جميع التركة كلفي اسم المال وأما اذا كان معينا في نوع من المال فالحكم بخلافه ونقلوا عن الذخيرة ما نقلناه عن المحيط والذخيرة من التفصيل فيما مر آنفا وقوله وبديل ماذ كره صاحب المحيط نقلا عن الاصل أنه اذا أوصى بثلاث ماله لبنى فلان وليس لفلان ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصى كان الثالث للذين حددوا من بنسبه ليس بتمام لان ماذ كره صاحب المحيط هناك جواب ظاهر الرواية ولا يلزم منه أن يكون الجواب في غير ظاهر الرواية أيضا كذلك سيما عند الطحاوي فن أبن يثبت الاتفاق بذلك وعن هذا قال صاحب البدائع ثم يعتبر ذلك من وقت الموت في ظاهر الرواية وعند الطحاوي من وقت وجود الوصية انتهى وقوله فتبين أن منشأ الاختلاف ليس بذلك بل خصوصية في المسئلة التي اعتبرها الطحاوي ولم يتنبه لها غيره وهو أن المفهوم عرفا ولغة اذا قبل أو صيت لما في بطنها بانكذا كونه موجودا في بطنها وقتئذ لا يكاد يصح اذ لا نسلم جدا أن المفهوم عرفا ولغة اذا قبل أو صيت لما في بطنها بانكذا كونه موجودا وقتئذ بل يكفي كونه موجودا وقت موت الموصى لثبوت حكم الوصية عند موته وكيف يتصور من أساطين الفقهاء سيما أصحاب ظاهر الرواية أن لا ينتهوا لما يعمهم من الكلام عرفا ولغة ولا ينبغي أن ينسب إلى أحد منهم الغفلة عن شيء من اللغة والعرف فضلا عن الغفلة عنهما معا وقوله لان المعنى لما ثبت وتحقق في بطنها في هذا الوقت تخبركم بحسب بل المعنى لما ثبت وتحقق في بطنها وأما كون ثبوته في وقت الوصية أو في وقت الموت فامر خارج عن مفهوم نفس اللفظ وانما المعنى له شيء آخر وهو محصل الاجتهاد من الفريقين وقد بينه صاحب البدائع بان قال وجه ماذ كره الطحاوي أن سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وقت وجوده ووجه ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك لوقت انتهى ثم إن ذلك البعض قال واعلم أن في كلام صاحب الكافي هنا اضطرابا لانه دل أوله على أن اعتبار المدة من وقت الوصية فيهما أي في الموصى له وبه وآخروه دل على أنه من وقت الموت اذا كانت الوصية للحمل ولم يظهر له وجهه انتهى أقول ان صاحب الكافي قال في أول كلامه وتجوز الوصية للحمل وبالجل ان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية ثم قال في آخره وأما الثاني فلانه تجري فيه الوراثة فتجري فيه الوصاية لما مر من أن الوصية أخت الميراث وقد تيقنا بوجوه يوم الموت متى جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من يوم الموت انتهى فيجوز فيه الوجهان أحدهما أن يكون المضاف مقدرا في قوله من وقت الوصية فيكون المعنى من وقت وجوب الوصية ولا يخفى أن وقت وجوب الوصية هو وقت موت الموصى فيوافق أول كلامه آخره وقد أشار صاحب معراج الدراية الى تاويل كلام المصنف بهذا الوجه ليوافق كلامه ماذ كره في المبسوط وثانها أن يكون مراده بإيراد آخر كلامه تخالفا لاوله هو الاشارة الى وقوع الروايتين في تعيين أول المدة التي يعلم فيها وجود الحمل في البطن وقد خفي على ذلك البعض كل من ذينك الوجهين حيث قال لم يظهر له وجهه ثم انه أخطأ في قوله وآخروه دل على أنه من وقت الموت اذا كانت الوصية للحمل فان الذي في آخره انما هو الوصية بالجل لا الوصية للحمل لانه قال فيه وأما الثاني ولار بب أن الثاني في قوله وتجوز الوصية للحمل وبالجل هو الوصية بالجل ثم ان الزبلي قال في شرح السكندر وذكر في الكافي ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت انتهى أقول ليس ذلك أيضا بسد يد لان عبارة الكافي في أول الكلام هكذا وتجوز الوصية للحمل وبالجل ان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية ولا يخفى أن قوله من وقت الوصية ان لم يتعلق بقوله بالجل فقط لكونه قريبا منه فلا أقل من أن يتعلق بمجموع قوله للحمل وبالجل فن أبن يدل ذلك على اختصاص الاعتبار من وقت الوصية بما اذا أوصى له نعم ماذ كره صاحب الكافي في آخر كلامه يدل على كون الاعتبار من وقت الموت فيما اذا أوصى بالجل وبهذا ترد المخالفة بين أول كلامه وآخره

موت الموصى ثم قال الوصية بما في البطن جائزة اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من موت الموصى لعلمنا بوجوه وقتئذ والطحاوي يعتبر المدة من وقت الوصية في الوصية للحمل وبالجل فان ولدت لاكثر من ستة أشهر فلا وصية

صحيح افرادها ولأنه يصح افراد الجمل بالوصية فجاز استثنائه وهذا هو الأصل أن ما يصح افراده بالعقد يصح استثنائه منه اذ لا فرق بين ما ولا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه منه وقد مر في البوع قال (ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية) لأنه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة وتولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كافي البيوع قال (واذا صرح بالرجوع أو فسل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً) أما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لأنها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد أبطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعاً وقد عدنا هذه الافعال في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصي به ولا يمكن تسليم العين الا به فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلبته بالسمن والدار بيني فيه الموصي والقطن يحشويه وبالطانية يطين بها والظهارة يظهر بها لأنه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لأنه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تخصيص الدار الموصي بها وهدم بناها لأنه تصرف في التابع وكل تصرف واجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصي به ثم اشتراها أو وهبه ثم رجع فيه لأن الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا أزاله كان رجوعاً وذبح الشاة الموصي بها رجوعاً لأنه للصرف الى حاجته

داخل في الموضوع وما لا يتناول اسم الجارية يصح استثنائه من الجارية كقميصها وسراويلها بما يتلبس بها انتهى أقول مقتضى تقريره هذا أن يكون قول المصنف لان اسم الجارية لا يتناول الجمل لفظاً صغري لقياس من الشكل الاول كبراهم طوي يتوهى قوله وما لا يتناول اسم الجارية يصح استثنائه من الجارية وأن

(قوله اذ لا فرق بينهما) اذ يعم ذلك واحد منهما على أن يكون المجل معلوماً كما لا يصح ايراد العقد على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه وهذا لان الاستثناء هو المنع فإصح اثبات الحكم فيه على الانفراد يصح منع الحكم عنه والاستثناء ههنا موجود لان باب الوصية أوسع فالجمل وان كان يدخل في الجارية بطريق التبعية يجعله بمنزلة ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء لتوسع باب الوصية كما يجعل المهدوم فيه موجوداً لهذا المعنى (قوله واذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً) أما الصريح فمثل قوله رجعت عما أوصيت به لفلان أو نحو هذه وفي الأخيرة الرجوع قد ثبت صريحاً وقد ثبت دالة وقد ثبت ضرورة والرجوع دالة أنواع أحدها استهلاك الموصي به حقيقة أو حكماً حتى ان من أوصى لانسان بثوب فقطعه وخاطه قيصاً أو أوصى بقطعة فزله ونسجه أو أوصى بحديدة فالتخذ منها سيفاً فهذه التصرفات دالة الرجوع لأنها استهلاك العين حكماً لا ترى أنه ينقطع ملك الموصي منه بهذه التصرفات ونوع من ذلك أن يخلط الموصي به بغيره خلطاً لا يمكن التمييز أصلاً كما اذا كان الموصي به سويقاً تشبه سمن ونوع من ذلك أن يتحدث نقصاً في الموصي به حتى يخرج الموصي به عن هيئته الادخار والبقاء الى يوم الموت كما اذا أوصى بشاة لانسان ثم ذبحها فهذا رجوع عن الوصية وأما الرجوع ضرورة أن يتغير الموصي به ويتغير اسمه لان الموصي له انما يستحق الموصي به بعد موت الموصي بذلك الايجاب بذلك الاسم فاذا تغير الموصي به وتغير الاسم لو استحق الموصي له لا يكون الاستحقاق بذلك الاسم بيان هذا اذا أوصى بخنطة لانسان فهبت الرج بالخنطة وألقته في الطاحونة قبل موت الموصي حتى صارت دقيقاً بطلت الوصية كذلك اذا أوصى بالكفري في نخلة فصار رطباً قبل موت الموصي أو أوصى بعنب في كرمه فصار زبيباً قبل موت الموصي أو أوصى ببضة فحسنت دباجته على البيضة حتى أخرجت فراريج قبل موت الموصي بطلت الوصية وان كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي قبل قبول الوصية أو بعده لا تبطل الوصية لان التغير حصل بعد تمام الوصية وعلمها لان تمام الوصية بالموت فلا وجب بطلانها ولو أوصى برطب فصار تمر قبل موت الموصي لا تبطل الوصية استحساناً بخلاف ما اذا أوصى بعنب فصار زبيباً والفرق ان الرطب مع التمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء أحدهما مكان الآخر في السلم ولهذا جاز بيع الرطب بالتمر متمماً لثالث عند أبي حنيفة ترجمه الله فلم يتغير الموصي به وأما

مفردة وقوله (ولأنه يصح) فقد ذكره في البوع قال (ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية) الرجوع عن الوصية جاز لوجهين أحدهما أنه تبرع لم يتم لان تمامها بموت الموصي والتبرع التام كالهبة جاز الرجوع فيه فغلب لم يتم أولى والثاني أن القبول يتوقف على الموت والايجاب المفرد ويجوز ابطاله في المعاوضات كما في البيوع ففي التبرع أولى ثم الرجوع قد يكون صريحاً وهو أن يقول رجعت عما أوصيت به لفلان وقد يكون دالة وله أنواع ذكر المصنف لها في الكتاب ضابطها جامعاً واضحة

عادة فصار هذا المعنى أصلاً أيضاً وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً لأن من أراد أن يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقرر برأى قال (وان جحد الوصية لم يكن رجوعاً) كذا ذكره محمد

وقوله (وان جحد الوصية لم يكن رجوعاً كذا ذكره محمد) اعلم أن جحداً كثر في الجامع أن جحد الوصية ليس برجوع وذكري المبسوط أنه رجوع عن مشايخنا من حل المذكور في الجامع على الجحد في غيبة الموصى له وهو ليس برجوع في الروايات كلها لأن الجحد انما يلتفت اليه اذا صح الانكار والانسكار على الغائب لا يصح لانه من باب المعارضة المقترضة معارضا والمذكور في المبسوط محمول على الجحد بحضرة الموصى له وهو رجوع في الروايات كلها لصحة الانكار حينئذ ومنهم من حل المذكور في الجامع على صورة الجحد لا على الجحد الحقيقي فانه قال فيه اذا أوصى الرجل لرجل بثلاث ماله ثم قال يقوم

(قوله اعلم أن جحداً كثر في الجامع) أقول يعني في الجامع الكبير (قوله وهو رجوع في الروايات كلها) أقول على قول هؤلاء المشايخ

يكون ذلك القياس وحده دليلاً مستقلاً على صحة استثناء الجمل في مسئلتنا هذه لكن فيه بحث وهو أنه كيف يتم الاستدلال بعدم تناول اسم الجارية للعمل على صحة استثنائها منهم أو بمعنى الاستثناء يقتضي خلاف ذلك فان معناه هو الإخراج عما يتناوله صدر الكلام كإهمال المتعارف أو المنع عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام كما اختاره صاحب التوضيح وقال المصنف في باب الاستثناء من كتاب الاقرار الاستثناء ماله لدخل تحت اللفظ وعلى كل من التعبيرات فتناول صدر الكلام للمستثنى مما لا بد منه في الاستثناء الحقيقي الذي هو المتصل وأما المنقطع فصيغة الاستثناء مجازية كما عرفت في محله سيما في كتب الأصول ويمكن أن يقال ان صيغة الاستثناء وان كانت مجازاً في المنقطع الا أن لفظ الاستثناء حقيقة اصطلاحية في القسمين معاً كما نص عليه صاحب التلويح في فصل الاستثناء فيجوز أن يراد بالاستثناء المذكور في هذه المسئلة هو الاستثناء المنقطع وهو لا يقتضي تناول صدر الكلام للمستثنى بل ينافي ذلك فيتم التقرير وقال صاحب العناية بعد كلامه السابق وفيه إشارة الى ما يقال الجمل جزء من الام قبل الانفصال كاليد والرجل ولو استثنى اليد أو الرجل لم يجز فكذلك الجمل وذلك لان اسم الجارية يتناولها انتهى واعتراض بعض الفضلاء على قوله لان اسم الجارية يتناولها حيث قال ان أراد مقصوداً فليس كذلك وان أراد تبعاً فالجمل كذلك اه أقول هذه في غاية السقوط اذ لا شك أن المراد ان اسمها يتناولها مائة مقصوداً وقوله فليس كذلك ليس بشيء اذ لا ريب أن اسم الجارية فيما اذا قل أو صيت به هذه الجارية يتناولها بجميع أجزائها الحقيقية مقصوداً اذ لا معنى لايصال الجارية بدون يدها أو رجلها أو نحو ذلك لا متناع الانتفاع بها بدون أجزائها الحقيقية لعدم انفكاكها عنها بخلاف الجمل فانه ليس بجزء منها حقيقة قبل الانفصال أيضاً بل هو بمنزلة الجزء منها عند اتصالها بها كما صرح به المصنف في البيوع ويمكن انفكاكها عنه بوضعها ايام جاز أن لا يكون مقصوداً عند اتصالها بها كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية فان قيل فكيف صح الاستثناء وهو تصرف لفظي لا يرد على ما لا يتناوله اللفظ فالجواب أن صحته باعتبار تقرر برأى ملك الموصى فيه كما كان قبل الوصية كقولوا قال أو صيت لفلان بالف درهم الا فرس فان الوصية في الالف صحيحة والاستثناء أيضاً صحيح في تقرر برأى ملكه في الفرس لا باعتبار خروجه من المستثنى منه فانه لم يكن داخل انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث فانه صرح في كتاب الاقرار أن ما لا يتناوله اللفظ مقصوداً بل يدخل فيه تبعاً لا يصح استثنائه لان الاستثناء تصرف لفظي ولو صح الاستثناء باعتبار تقرر برأى ملكه لصح في الاقرار أيضاً استثناء البناء من الدار والغص من الخاتم والتخله من البستان فليست امل في الفرق انتهى وقصد بعض المتأخرين الجواب عنه فقال فان قلت بشكل حينئذ ما ذكر في كتاب الاقرار أنه لو قال هذه الدار لفلان البناءها فانه لا وللمقر له الدار والبناء لان الدار اسم لما أدر عليه الخط والبناء يدخل تبعاً والاستثناء انما يصح مما يتناوله الكلام نصلاً تبعاً فلم يحكموا ببطلان الاستثناء هنالك ولم يصححوه باعتبار تقرر برأى ملكه كما صححوا به هنا قلت انما لم يصححوا ذلك لاستلزامه ابطال حق ثبت بالاقرار ولا يلزم ذلك في الوصية لانها تبرع يصح الرجوع عنه غاية أن يحمل الاستثناء على الرجوع عنها في حق التابع انتهى أقول جوابه ليس بمستقيم فان ابطال حق

في فصل الغيب الموصى به قد تغير وكذلك الاسم (قوله فكان تقرر برأى) أي تقرر برأى الوصية ليصل الموصى به الى الموصى له على ألفاظ حال (قوله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً) كذا ذكر في الجامع الكبير وذكري في المبسوط انه رجوع قبل ما ذكره في الجامع الكبير محمول على أن الجحد كان عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على أن الجحد كان عند حضرة الموصى له وعند حضرة يكون رجوعاً وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وهو الاصح لابي يوسف رحمه الله ان الرجوع في الوصية في الحال والجحد في الماضي

اشهدوا اني لم أوص لفلان
لا بقليل ولا بكثير لا يكون
هذا رجوعا لان قوله
اشهدوا اني لم أوص لفلان
تطلب شهادة الزور منهم
فيكون معناه قد أوصيت
لفلان بكذا الا اني سألتكم
ان تشهدوا لي بالبطل
وتطلب شهادة بالبطل
لا يكون رجوعا لانه ليس
بمجرد حقيقة وما ذكره في
المبسوط على الجود الخقيقي
وهو رجوع على الروايات
كلها ومنهم من قال المذكور
في الجامع جواب القياس
والمدكور في المبسوط
جواب الاستحسان ومنهم
من قال في المستلذر وايتان
قال شيخ الاسلام وهو الاصح
ومنهم من قال المذكور في
الجامع قول محمد والمذكور
في المبسوط قول أبي يوسف
قال شمس الأئمة السرخسي
هو الاصح لان المعلى قال في
نواذره قال سألت أبا يوسف
عن رجل أوصى لرجل
بوصية ثم جحد قال يكون
رجوعا وسألت محمد قال
لا يكون الجود رجوعا وهو
مختار المصنف استدلالا
بأن رجوع نفي في
الحال والجود نفي في الماضي
والحال واذا كان نفي الحال
وحده رجوعا فنفي الماضي
والحال أولى أن يكون
رجوعا (ولمحمد أن الجود)
وهو أن يقول لم أوص لفلان
أوما أوصيت له (نفي في
الماضي) لكونه موضوعا
لذلك الانتفاء في الحال

وقال أبو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجود نفي في الماضي والحال فاو لي أن يكون رجوعا
ولمحمد أن الجود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجود لغوا

ثبت بالاقرار انما يلزم في تلك المسئلة المذكورة في كتاب الاقرار على تقدير أن لا يصح الاستثناء فيها ولا يجعل
البناء للمقر له وأما على تقدير أن يصح الاستثناء فيها فلا يلزم ابطال ذلك أصلا اذ يصير الاقرار حينئذ مخصوصا
بما عدا البناء اذ قد تقرر في مباحث الاستثناء أن حكم الكلام يتوقف فيما وقع فيه الاستثناء على تمام
لكلامه بذكر المستثنى فيثبت الحكم فيما عدا المستثنى فيصير معنى قوله مثله هذه الدار لفلان البناء هاهنا على
تقدير أن يصح الاستثناء غير بناء هذه الدار لفلان وبهذا يندفع التناقض المتوهم بين أول الكلام وآخره في
أمثلة الاستثناء فظهر أنه لو صح الاستثناء في مسألة الاقرار لم يستلزم ذلك ابطال حق ثبت بالاقرار قط ثم ان
المضرب الى حل الاستثناء فيما نحن فيه على الرجوع عن الوصية في حق التابع ليس بسد بديا أيضا اذ لو كان الامر
كذلك لما احتج الى شيء من التعليلين المذكورين في الكتاب لمستلثنا هذه ولزم أن يكون ذلك من قبيل
الترام ما لا يلزم فان مسألة جواز الرجوع عن الوصية تنجي عن تقاضيلها وتغاريعها بعد هذه المسئلة (قوله
وقال أبو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجود نفي في الماضي والحال فاو لي أن يكون رجوعا)
قال بعض المتأخرين قلت هذا كلام ظاهر في الالف نفي في الرجوع عنها بمعنى فسخها ورفعها وفي الجود بمعنى
سلبها ونفي وقوعها وأين هذا من ذلك اه أقول ليس المراد بقول أبي يوسف أن الجود الوصية يكون رجوعا عنها
أن الجود الرجوع متعدها بمعنى بل المراد أنهم ما متعدها بحكمها وبطل الوصية بان لا يثبت الملك للموصي
له في تركه الموصى فكون النفي في الرجوع بمعنى الفسخ وفي الجود بمعنى سلب الوقوع انما ينافي في الاتحاد في
المعنى لا الاتحاد في الحكم ومبني استدلاله المذكور على الثاني دون الاول فلا محذور وعلى أن ما ذكره ذلك
البعض على تقدير وروده انما يؤيد الى ما ذكره المصنف في التعليل الثاني لمحمد رحمه الله كما ينبغي على المتأمل
فلا وجه لنسبته الى نفسه بقوله قلت (قوله ولمحمد أن الجود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا
كان ثابتا في الحال كان الجود لغوا) قال صاحب العناية في شرح هذا التعليل ولمحمد أن الجود وهو أن يقول
لم أوص لفلان أوما أوصيت له نفي في الماضي لكونه موضوعا لذلك الانتفاء في الحال ضرورة ذلك لا استمرار
ذلك ان ثبت ما لا يتغير واذا كان الكذب ثابتا في الحال لكونه كاذبا في الجود اذ الغرض أنه أوصى ثم جحد
كان النفي في الماضي باطلا فلا يطل ما هو من ضروره وهو الانتفاء في الحال فكان الجود لغوا انتهى
أقول فيه خلل أما أولا فلانه جعل اسم كان في قول المصنف واذا كان ثابتا في الحال الكذب وليس بمستقيم
لان الكذب مما لم يتقدم ذكره في كلام المصنف لفظا ولا معنى ولا حكما فكيف يصح أن يكون اسم كان في
قوله المذكور ضميرا ارجع الى الكذب وأما ثانيا فلانه لو كان المراد ذلك لزم أن يكون قول المصنف في الحال في
قوله واذا كان ثابتا في الحال مستدر كالأطائل تحته فان ثبوت الكذب في الجود يقتضي كون الجود لغوا من
غير فصل بين أن يكون ثبوت ذلك في الحال أو في غيره من الأزمان وأما ثالثا فلانه لو كان المعنى ذلك لما تحقق

والحال فاو لي أن يكون رجوعا لا ترى ان جود التوكيل عزل وجود المتباعد عن اقاله ولمحمد رحمه الله ان
الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وجود الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجود نفي أصل العقد
فالو كان الجود رجوعا لا يقتضي وجود الوصية وعدمها في السابق وهو محال أو يقال العدم في السابق من
لوازم الجود والوجود في السابق من لوازم الرجوع وتنافي اللزوم تنافي الملازمين ولا يلزم أحد
الحالين وهو الجمع بين اللزومين المتنافيين أو وجود الملازم بدون اللازم فكان بين الرجوع والجود منافاة
ضرورة كونهما ملازمين فلا يكون الجود رجوعا لان أحد المتنافيين لا يكون مستلزما للآخر ولهذا لا يكون
جحد النكاح فرقة (قوله واذا كان ثابتا في الحال كان الجود لغوا) وذلك لان الجود لما كان نفيا في الماضي
والانتفاء في الحال ضروري فيكون النفي في الماضي متضمنا للانتفاء في الحال فهما كان كاذبا في النفي

صرو ذلك لاستمرار ذلك ان ثبت ما لم يغير واذا كان الكذب ثابتا في الحال لكونه كاذبا في جوده اذ الفرض أنه أوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورته وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا في بعض الشر وح جعل اسم كان في قوله واذا كان ثابتا في الحال الوصية وفي بعضها الحق وكلاهما صادرة عن المطالب فتأمل وقوله (أولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال) دليل آخر لتحقيقه أن أحدهما مركب من النفي والاثبات والاخر مجرد النفي فلا يكون الجحود رجوعا حقيقة ولا العكس أيضا وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه قال في الدليل الاول ان الجحود نفي في الماضي (٣٦٧) والانتفاء في الحال ضرورية ذلك وههنا

قال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تانف والثاني

أنه لا يلزم من عدم كون

الجحود رجوعا حقيقة لعدم

جواز استعماله فيه مجازا

صوال الكلام العاقل عن

الانقضاء والجواب عن الاول

أن قوله نفي في الماضي

والحال معناه نفي في الماضي

وضعا وحقيقته في الحال

ضرورية لا وضعا وهو الاول

فلا تنافي وعن الثاني بان

الرجوع والجحود بالنظر

الى الماضي متضادان

والضاد ليس من مجوزات

المجاز في الالفاظ الشرعية

على ما قدرناه في الانوار

والنظر بر ولهذا لا يكون

جحد النكاح فرقة بين

مستعار الالفاظ لان الجحود

يقضى عدم النكاح في

الماضي والطلاق يقضى

وجوده فكأنما متقابلين

فلا يجوز استعاره أحدهما

للاخر وقوله (ولو قال كل

وصية أوصيت بها) واضح

وقوله (لان اللفظ يدل على

قطع الشركة) قيل لانه لم

يذكر بين ما حرف الاشارة

وانما جعل تلك الوصية بعينها

أولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة (ولو قال كل وصية أوصيت بها الغلان فهو حرام ولا يكون رجوعا) لان الوصف يستدعي بقاء الأصل (بخلاف ما اذا قال فهي باطلة) لانه اذا ذهب المتلاشي (ولو قال آخره لا يكون رجوعا) لان التاخير ليس للسقوط كتأخير الدين (بخلاف ما اذا قال تركت) لانه اسقاط (ولو قال العبد الذي أوصيت به لغلان فهو غلان كان رجوعا) لان اللفظ يدل على قطع الشركة (بخلاف ما اذا أوصى به لرجل ثم أوصى به

الفائدة من قول المصنف والانتفاء في الحال ضرورية ذلك فانه اذا كان الكذب في جوده ثابتا بناء على كون الفرض أنه أوصى ثم جحد كان جحوده لغوا باطلا لا حكم له أصلا سواء كان الانتفاء في الحال من ضرورية ذلك أو لم يكن من ضرورته ثم قال صاحب العناية وفي بعض الشر وح جعل اسم كان في قوله واذا كان ثابتا في الحال الوصية وفي بعضها الحق وكلاهما صادرة على المطالب فتأمل انتهى أقول فيه نظر لان المصادرة على المطالب انما تلزم أن لو كان معنى كلام المصنف واذا كان الوصية وألحق ثابتا في الحال لعدم كون الجحود رجوعا كان الجحود لغوا وليس معناه ذلك بل معناه واذا كان الالبصاء وألحق ثابتا في الحال لكونه كاذبا في جوده اذ الفرض أنه أوصى فيما مضى ثم جحد فكان الجحود لغوا حيث كان النفي في الماضي باطلا لظهور الكذب فيبطل ما هو من ضرورته وهو الانتفاء في الحال ولا مصادرة في هذا كما لا يخفى على ذي مسكة (قوله أولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال) دليل الاول ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورية ذلك وههنا قال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تانف والثاني أنه لا يلزم من عدم كون الجحود رجوعا حقيقة عدم جواز استعماله فيه مجازا صوال الكلام العاقل عن الانقضاء والجواب عن الاول فلا تنافي وعن الثاني بان الرجوع والجحود بالنظر الى الماضي متضادان والتضاد ليس من مجوزات المجاز في الالفاظ الشرعية على ما قدرناه في الانوار والنظر بر ولهذا لا يكون جحد النكاح فرقة بين مستعار الالفاظ لان الجحود يقضى عدم النكاح في الماضي والطلاق يقضى وجوده فكأنما متقابلين فلا يجوز استعاره أحدهما للاخر وقوله (ولو قال كل وصية أوصيت بها) واضح وقوله (لان اللفظ يدل على قطع الشركة) قيل لانه لم يذكر بين ما حرف الاشارة وانما جعل تلك الوصية بعينها

لم يثبت المتضمن واذا لم يثبت هو لم يثبت المتضمن فيبقى الحق ثابتا في الحال (قوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة) وهذا لان هذا اللفظ يقطع شركة الاول عن الثاني بخلاف ما لو أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لان اللفظ لا يقتضي قطع الشركة ولهذا لو جمع بينهما بان قال هو لغلان ولغلان لا يقطع شركة الاول

(قوله واذا كان الكذب ثابتا في الحال) أقول لا يخفى عليك أن الكذب غير مذكور ههنا ولا هو في حكم المذكور حتى يرجع اليه الضمير وأيضا اذا كان المراد ذلك كان التقييد بقوله في الحال خاليا عن الفائدة (قوله وكلاهما صادرة عن المطالب) أقول فيبحث فانه اذا جعل اسم كان ضمير الوصية واستدل على صدق المقدم بما ذكره كما فعله الاتفاقى لا يلزم المصادرة فان المدعى هو عدم كون الجحود رجوعا كما لا يخفى (قوله والجواب عن الاول أن قوله الخ) أقول ويجوز أن يجب عنه أيضا بانه مبني على التنزل والتسليم (قوله وعن الثاني بان الرجوع والجحود بالنظر الى الماضي الخ) أقول وقد سبق منه أيضا في باب الوكالة بالخصومة والقبض

لا تخ (لان المحل يحتمل الشر كقولنا لفظ صالح اها) وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول) لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه (ولو كان فلان اوصية احين اوصى فالوصية الاولى على حالها) لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فيق للاول (ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهي للورثة) لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت

(باب الوصية بثلاث المال)

قال (ومن اوصى لرجل بثلاث ماله ولا تخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فالثلاث بينهما) لانه يضيق الثلث عن حقهما اذا زاده عليهما عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساوى في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشر كونه فيكون بينهما (وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلاث بينهما اثلثا) لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما كما في أصحاب الديون فيجعل الاقل سهمه والاكبر سهمين فصارت لثلاثة سهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فالثلاث بينهما اعلى اربعة اقسامهم عندهما وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسله) لهما في الخلافية

العقل عن الالف بقدر الامكان ويمكن جعله على الفسخ لان الموصى ينفرد بفسخ الوصية بخلاف البيع والاجازة اذا جسد احد المتعاقدين لان هناك تعذر جله على الفسخ لان أحد المتعاقدين هناك لا ينفرد بالفسخ حتى لو تجاذا نقول بانفساخ العقد وبخلاف ما لو جسد الزوج النكاح من الاصل بان قال لم اتر ورجل لان هناك ايضا تعذر جله على الفسخ لان النكاح لا يفسخ ولا يمكن أن يجعل كناية عن الطلاق اذا مشاهة بينهما لان الجودين في للعقد والطلاق يقطع العقد ولا ينفيه انتهى بصير

(باب الوصية بثلاث المال)

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في قوله وقد ذكرنا حكمه) وهوان الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا ردوا (قوله فهي للورثة) أي لورثة الموصى لافلان ولا لورثته والله أعلم

(باب الوصية بثلاث المال)

(قوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث) قالوا يضرب في ماله سهمهما أي جعل وعلى هذا في المختصر ابو حنيفة رحمه الله لا يضرب الموصى له فيما زاد على الثلث على حذف المفعول كانه قيل لا يجعل له شيافيه ولا يعطيه كذا في المغرب (قوله الا في المحاباة) وصورتها أن يكون له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة وأوصى بان يباع واحدهما فلان بمائة والآخر لفلان آخر بمائة فهنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة وذلك كوصية لانه في حال المرض فان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلثا لا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الا تخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة رحمه الله وجب أن لا يضرب الموصى له بالالف بجميع الالف لانها تترى على ثلث المال وصورة السعاية أن يوصى بعقيد عبديه وقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة يعقنان جميعا وان لم يجزوا يعقنان من الثلث وثلث ماله ألف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته ألفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي (قوله والدرهم المرسله) أي المطلقة وهي ما كانت وصية بشئ غير عينه ولم ينسب الى جزء من المال وهي أن يوصى لرجل بالف وللآخر بالفين وثلث ماله ألف درهم ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلثا كل واحد منهما يضرب

لغير موقوفه (لما بينا) اشارة الى هذا التعليل وقوله (وقد ذكرنا حكمه) يريد به ما تقدم من التوفيق على اجازة بقية الورثة فان اجازوا جازوا الا فلا

(باب الوصية بثلاث المال)

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب قال (ومن اوصى لرجل بثلاث ماله الخ) ومن اوصى لرجل بثلاث ماله ثم اوصى لآخر أيضا بذلك فالورثة اما أن يجيزوهما أولا فان اجازوا فلهما الثلثان ولههم الثلث وان لم يجيزوا فالثلاث بينهما نصفان اذا زاده على الثلث حيث لا وليس أحدهما أولى به من الآخر فتساوى في سبب الاستحقاق والتساوى فيه يوجب التساوى في الاستحقاق فان كان المحل يقبل الشركة جعل بينهما وان لم يكن كرجلين أقاما البينة على نكاح امرأة تبطل البينات جميعا وقوله (وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس) واضح وقوله (ولا يضرب ابو حنيفة)

أى لا يجعل من ضرب في ماله سهما أى جعل ومغول لا يضرب بخذوف أى لا يضرب شيئا وصورة المحاباة عبدان لرجل قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة وأوصى بأن يباع أحدهما الغلان بمائة والآخر الغلان بمائة فانه حصلت المحاباة لأحدهما بالف ولا يخرج ستمائة والكل وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له غيره لم يخرج أولم غيره لم يخرج الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثنا عشر ألفا لا يخرج الموصى له بالألف بحسب وصيته وهي الألف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسة مائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف في أكثر من خمسة مائة وصورة السعاية أن أوصى بعقبي عبد من قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما ان أجازت الورثة فاجابوا وان لم يجزوا اعتق من الثلث وثلث ماله ألف فالألف بينهما على قدر وصيتهما اثنا عشر ألفا الذي قيمته ألفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي وصورة الدراهم المرسلة أى (٣٦٩) المطلقة هى أن أوصى لرجل بالغين ولا يخرج درهم وثلث ماله ألف درهم ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثنا عشر ألفا لا يخرج واحد منهما بضرب جميع وصيته لان الوصية في مخرجها بحسب الجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا

أن الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كفاي المحاباة واختيم اوله أن الوصية وقعت بغير الم شروع عند عدم الجواز من الورثة الا نفاذها بحال فيبطل أصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل بطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجلة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجلة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته وقيمة تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث

هذا الباب بعد ذكر مقدمان هذا الكتاب كذا في النهاية والعناية (قوله وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته وقيمة تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث) أشار بهذا الكلام الى صورة نقص ترد على وجه الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين المسائل الثلاث المجمع عليها وبين الخلاف وهي على ما ذكر في الكافي ومراجع اندراية ما إذا أوصى بعبد بعينه لسان قيمة ألف وبعد آخر بعينه لسان آخر قيمته ألفان ولا مال له سواه فان الخلاف المذكور ثابت فيه أيضا مع انه يتصور هناك تنفيذ الوصية لكل واحد منهما في جميع ما سماه له بدون اجازة الورثة لاحتتمال أن يزيد مال الميت فيخرج العبدان من الثلث وقال تاج الشريعة وصاحب العناية في تصوير صورة النقص هنا بان كان عبدا أوصى به الرجل وثلث ماله لا خرولا لانه سوى العبد ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وان احتمل أن يكتسب هذا العبد مالا قصير بقرينة ثلث المال أو يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال اه (أقول) فيه خلل لان الموصى به يصير اذا ذل هو العبد وثلث المال ولا يتصور حينئذ تنفيذ الوصية لكل واحد من الموصى له في جميع ما سماه له بدون اجازة الورثة وان زاد مال الميت جسد الان العبد يكون زائدا على الثلث في تلك الصورة لاحتتماله ولا يصح تنفيذ ما زاد على الثلث بدون اجازة الورثة فتكون تلك الصورة مخالفة للمسائل الثلاث المجمع

بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها بحسب الجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما إذا أوصى له بثلث ماله ولا يخرج نصف ماله أو بجميع ماله لان اللفظ في مخرج ماله لو كثر أو خرج له مال آخر تدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث كذا في شرح الطحاوى (قوله كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع) أى تبطل المحاباة بطلان البيع وتصح بصحته (قوله بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته) وقيمة تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من

(٤٧) - (تكملة الفقه والكفاية) - (تاسع) كفاي المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ولا يحنيفة أن الوصية وقعت بغير الم شروع وحاله أن التفضيل انما يثبت بناء على الاستحقاق واذا بطل الاستحقاق بطل ما ثبت في ضمنه (كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع) تبطل بطلان البيع وهذا لان الزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث وفي ذلك تساويان فكذلك هنا (بخلاف مواضع الاجماع) يعنى المحاباة وأختيمها وهو واضح وقوله (وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته) صورة نقص ترد على المسائل المجمع عليها وقوله (وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث) يعنى بان كان عبدا أوصى به لرجل وثلث ماله لا خرولا لانه سوى العبد ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان (قوله أى لا يجعل من ضرب في ماله سهما) أقول المراد بالضرب المصطلح بين الحساب وتفضيله في شرح الوقاية لصدر الشريعة (قوله وصورة الدراهم المرسلة أى المطلقة) أقول يعنى غير المقيدة ببيع أو ثلث أو نصف أو نحوهما كذا في صدر الشريعة (قوله صورة نقص ترد على المسائل المجمع عليها) أقول أى على دليلها

وان احتمل أن يكتسب هذا العبد ما لا يصير قبضته مساوية لثالث المال أو يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال وقوله (لأن هناك الحق تعلق بعين التركة) يعني أن حق الموصي له تعلق بعين التركة ولهذا لو هلكت العين بطلت الوصية وان استغاد مالا آخر وحق الورثة أيضا يتعلق بعين التركة فيما زاد على الثالث فيملازاد على الثالث لاستحالة اجتماع الحقيين بخلاف الالف المرسله ولهذا لو هلكت ينغذ فيما يستغاد فلم تتعلق بعين ما تعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه قال (ومن أوصى بنصيب ابنه) (ومن أوصى بنصيب ابنه وهو موجود بطلت وصيته وان لم يكن له ابن صحت (وان أوصى بمثل نصيب ابنه جاز) كان له ابن أو لم يكن (لأن الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت) بنص الكتاب والوصية بمال الغير (٣٧٠) لا تجوز (والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر بقدره)

لأن هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلك واستغاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسله لو هلكت التركة تنغذ فيما يستغاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة قال (واذا أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطله ولو أوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لأن الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر بجوز في الاول أيضا فنظر الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا قال (ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة لأن ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه)

عليها حيث أمكن في هاتيك المسائل الثلاث تنفيذ الوصية في جميع ما سماه لهم في الجمله بخلاف تلك الصورة فلا تصلح لأن تكون صورة نقص للفرق المذكور من قبل أبي حنيفة هذا بل إنما تكون نظير الخلافية المذكورة من قبل (قوله) لأن هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلك واستغاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسله لو هلكت التركة تنغذ فيما يستغاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة) هذا هو الجواب عن النقص الذي أشار إليه آتفا قال الزبيلي في التبيين بعد ما نقل مافي الهداية هنا وهذا ينقص بالحياة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثالث اه (أقول) ليس هذا النقص بوار دلان الحياة متعلقة بالثمن الذي أبا العين وقد أفصح عنه صاحب الكافي حيث قال والوصية بالسعياء بمنزلة الدراهم المرسله وكذا بالحياة لأنها وصية بالثمن فصارت بمنزلة المال المرسل اه (قوله) ولو أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة لأن ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه) اعلم أن هذا المحل من مداحض هذا الكتاب ولهذا تحوير الشراح في حله فقال أكثرهم منهم صاحب العناية معناه فله السدس لا يزداد عليه ولا ينقص عنه (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليمة أنه لو كان المراد هذا المعنى لما كان لادائه بمثل هذا التركيب المعضل المشوش وجه وهل يليق هذا بمنصب المصنف وقال بعضهم معنى قوله ولا يزداد عليه في هذه الصورة المستثناة في الكتاب وهي

الثالث لأن هناك الحق تعلق بعين التركة أي حق الموصي له تعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلك واستغاد مالا آخر تبطل الوصية وحق الورثة متعلق بعين التركة أيضا فيما زاد على الثالث فيملازاد على الثالث لاستحالة اجتماع الحقيين بخلاف الالف المرسله لان الوصية فيها لا تتعلق بعين التركة ولهذا لو هلكت ينغذ فيما يستغاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه (قوله) وإذا أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطله) وكذا لو أوصى بنصيب ابنه هذا اذا كان الابن أو الابنة متوجدا أما اذا لم يكن فالوصية جائزة (قوله) فنظر الى الحال) أي فنظر زفر رحمه الله الى الحال أي الى ان السك ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير (قوله) جوابه ما قلنا) أي أنه وصية بمال الغير (قوله) ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة لأن ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله فهذه

وقال زفر جازت الاول كالثانية نظر الى حال الوصية فان المال كسبه في ذلك الحال لكونه حيا بعد وللمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء (جوابه ما قلنا) وهو قوله لأن الاول وصية بمال الغير (قوله) ولو أوصى بسهم من ماله (معناه فله السدس لا يزداد عليه ولا ينقص منه) فان قيل أخس الانصاء أقله الثمن أقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس قلت جعله بمعناه بما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة أما الاثر فما روى عن ابن مسعود وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى أن السهم هو السدس وأما اللغة فان اباس بن معاوية قاضي بصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس واعلم أن عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية

المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي فعلى رواية الاصل جوز أبو حنيفة النقصان من السدس وهذا ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف كل واحدة منهما لان قوله الآن ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله (ولا يزداد عليه) ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطالع على رواية غيرهما وأما أنه جمع بينهما

(أوله) ولم يجوز النقصان عن السدس) أقول الى هنا لفظ الكافي (قوله) وقوله ولا يزداد عليه (الخ) أقول فيه تأمل فان الظاهر ان المراد في الزيادة على السدس اذا نقص أخس السهام عن السدس لا مطلقا فحينئذ يكون مافي الكتاب رواية الجامع الصغير

وهذا عند أبي حنيفة وقاله مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على الثلث إلا أن يجيز الورثة) لأن السهم برأيه أحد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقول متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة قوله أن السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد

ما اذا كان أحسن السهام أنقص من السدس ليوافق رواية الجامع الصغير فعلى هذا يكون ما في الكتاب ساكنا عن بيان الحكم اذا كان أحسن السهام أو يضمن السدس اهـ (أقول) لا يخفى على الفطن أن قول المصنف رحمه الله في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة وله أن السهم هو السدس الخ يقتضي أن يكون ما للموصي له في هذه المسئلة عنده هو السدس مطلقا أي سواء كان أحسن السهام هو السدس أو ناقصا عنه أو زائدا عليه فلا مجال لأن يكون ما في الكتاب موافقا لرواية الجامع الصغير على مقتضى التعليل المذكور فان رواية الجامع الصغير تجوز الزيادة على السدس دون النقصان عنمو التعليل المذكور ينافي ذلك وقال صاحب العناية فان قيل أحسن الانصاء أقله والثلث أقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس قلت جعله بمعنى ما ذكره في الكتاب من الاثر والاعلة اهـ (أقول) الجواب منطوقه لان ما ذكر في الكتاب انما يستدعي جعل السهم بمعنى السدس لاجل أحسن الانصاء الذي هو أقلها بمعنى السدس وكلام السائل في الثاني دون الاول كما ترى والحق في الجواب ما يفهم مما ذكر في النهاية نقلا عن المبسوط وهو أن أقل الانصاء باعتبار الاصل وهو القرابة انما هو السدس وأما الثلث فانهما هو أقلها باعتبار العارض وهو الزوجية وما يكون عارضا في مزاجه ما هو أصل كانه روم فيحمل اللفظ على أقل ما يستحق من السهام بالقرابة وهو السدس ثم قال صاحب العناية واعلم أن عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضوع اختلفت اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي فعلى رواية الاصل يجوز أبو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير يجوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف كل واحدة منهما لأن قوله إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزداد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما أنه اطلع على رواية غيرهما واما أنه جمع بينهما الى هنا لفظ العناية (أقول) كيف يتصور الجمع بينهما وقد صرح في الكافي بأن أبو حنيفة تجوز على رواية الاصل النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وجوز على رواية الجامع الصغير الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ونقل صاحب العناية ما في الكافي على وجه الارضاء ومعنى رواية المصنف على ما صرح به الشارح المزبور في صدر المسئلة ان أبو حنيفة رحمه الله لم يجوز النقصان عن السدس ولا الزيادة عليه فلا حرج تكون هذه الرواية متنافية لكل واحدة من روايتي المبسوط والجامع الصغير لا تتحمل الجمع بينهما كما لا يخفى فلا وجه لقوله واما انه جمع بينهما أو ورد بعض الفضلاء على قوله وقوله ولا يزداد عليه ليس في رواية الجامع الصغير حيث قال فيه نامل فان الظاهر ان المراد نفي الزيادة على السدس اذا نقص أحسن السهام عن السدس لا مطلقا لخبرته يكون ما في الكتاب رواية الجامع الصغير اهـ (أقول) ليس هذا بمنسقيم فان التعليل الذي ذكره المصنف من قبل أبي حنيفة رحمه الله تعالى بقوله وله أن السهم هو السدس الخ يقتضي لاحتماله أن يكون المراد بما في الكتاب نفي الزيادة على السدس مطلقا كما يقتضي أن يكون المراد به نفي النقصان عن السدس مطلقا فلا مجال لأن يكون المراد به رواية الجامع الصغير كما لا مجال لأن يكون المراد به رواية الاصل وقد كنت

(وقال له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة) ومقرعهما العرف (فان السهم برأيه أحد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقول متيقن فيه صرف اليه الا اذا زاد) أي الاقل (على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة) ولا في حنيفة ما ذكرناه آتفا في جواب السؤال من أن ابن مسعود قول اباس

الرواية تفيد انه لا ينقص عن السدس ولا يزداد عليه وفي المبسوط اذا أوصى لرجل من ماله فله مثل أحسن سهام ورثته الا ان يكون أحسن سهام الورثة أكثر من السدس فلا يزداد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في الجامع الصغير له أحسن سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس لخبرته يعطى له السدس فعلى رواية الاصل يجوز أبو حنيفة رحمه الله النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير يجوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية الهداية تخالفهما

وقوله (ولانه يذكر ويراد به السدس الخ) مشكل وذلك لانه وقع في بعض نسخ الهداية في قوله ما ذكرنا وفي بعضها في قوله لا يقل من السدس وان
الاولى بعض الشارحين فقال يعني ان كان أخس سهام الورثة أقل من السدس يعطى السدس لما ذكرنا أن السهم عبارة عن السدس وان
كان أخس السهام أكثر منه يعطى ذلك لان السهم يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة عملاً بالدليلين فان كان مراده بقوله ذلك أخس السهام
وان كان أكثر من السدس فليس ذلك بدليل لما ذكر في الكتاب فان فيه الزيادة على السدس وقد قال في الكتاب ولا تزداد عليه وان كان مراده
السدس فما تم عمل بالدليلين وأما الثانية فهو قوله فيعطى الاقل منها يؤدى الى النقصان عن السدس وفي الكتاب الآن ينقص عن السدس
فيم له السدس وأيضاً قوله (ما ذكرنا) (٣٧٢) ان أراد به السدس فلا تعلق لقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة

رفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياها قال السهم في اللغة
عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا

نهت عليه فيما مر آنفاً (قوله ولانه يذكر ويراد به السدس الخ) قال صاحب العناية قوله ولانه يذكر ويراد به
السدس الخ مشكل لانه وقع في بعض نسخ الهداية فيعطى ما ذكرنا وفي بعضها فيعطى الاقل منها
ويفسر الاولى بعض الشارحين فقال يعني ان كان أخس سهام الورثة أقل من السدس يعطى السدس
لما ذكرنا أن السهم عبارة عن السدس وان كان أخس السهام أكثر منه يعطى ذلك لان السهم
يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة عملاً بالدليلين فان كان مراده بقوله ذلك أخس السهام وان كان
أكثر من السدس فليس ذلك بدليل لما في الكتاب فان فيه الزيادة على السدس وقد قال في الكتاب ولا تزداد
عليه وان كان مراده السدس فما تم عمل بالدليلين اهـ واعتراض بعض الفضلاء على قوله وقد قال في
الكتاب ولا تزداد عليه حيث قال فيه بحث اذ ليس المراد في الزيادة مطلقاً بل على تقدير كون أخس السهام
ناقصاً عن السدس فيصالح ذلك دليلاً لما في الكتاب اهـ (أقول) قد مر منا غير مرة أن قول المصنف رحمه الله
في تعليق هذه المسئلة من قبل أبي حنيفة بقوله وله أن السهم هو السدس هو المروى عن ابن مسعود رضي الله
عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام يقتضى كون المراد من مسئلة الكتاب في الزيادة مطلقاً فلا يصلح ما ذكره
بعض الشارحين دليلاً عليه كما قاله صاحب العناية ثم قال صاحب العناية وأما الثانية فهو قوله فيعطى الاقل
منها فتؤدى الى النقصان عن السدس وفي الكتاب الآن ينقص عن السدس فيم له السدس وأيضاً قوله
ما ذكرنا ان أراد به السدس فلا تعلق لقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة بالدليل لانه يتم بقوله
اياس وان أراد به الاقل منها عاذا الاعتراض المذكور وهو الاداء الى النقصان عن السدس اهـ وقصد
بعض الفضلاء أن يجيب عن قوله وأيضاً قوله ما ذكرنا الخ حيث قال لم لا يجوز أن يكون معنى الكلام أن
حيث لم يجوز الزيادة ولا النقصان وقيل عن هذا الحق بهذا الموضع الامام جلال الدين ابن المصنف قوله
وفي رواية الا ان يزيد على السدس فيكون له السدس وقاله مثل نصيب أحد الورثة أى له أقل الانصاء
لكن ذلك الاقل لو زاد على السدس تزداد عندهما ولكن لا تزداد على الثلث صورة هذه المسئلة اذا أوصت
المرأة بسهم من مالها ثم ماتت وترك تركت زوجاً وبنتاً يعطى له السدس في قول أبي حنيفة وعندهما يعطى
له الربع قوله هو المروى عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام روى ان ابن
مسعود رضي الله عنه سئل عن أوصى بسهم من ماله فقال له السدس وروى ان رجلاً أوصى بسهم
من ماله فقضى رسول الله عليه السلام في ذلك بالسدس (قوله فان اياها قال السهم في اللغة عبارة عن
السدس) وهو اياس بن معاوية القاضي بالبصرة (قوله فيعطى ما ذكرنا) أى الاقل من سهام الورثة ومن

بالدليل لانه يتم بقوله اياس
وان أراد به الاقل منها عاذا
الاعتراض المذكور وهو
الاداء الى النقصان عن
السدس وأرى أن المراد
بقوله ما ذكرنا هو الاقل
منها لما يكون معنى
التشخيص واحداً وأشار
بذلك الى روايه المبسوط
وهي ما ذكرنا من جواز
النقصان دون الزيادة على
السدس تنبيهاً على ذلك على
أن المذكور في الكتاب
من قوله الا أن ينقص
عن السدس فيم له السدس
ولا تزداد عليه ليس رواية
واحدة وانما هو مركب من
روايتين فان كان هذا
مراده فهو كما ترى تعميسة
وان كان غير ذلك فالتة أعلم
به وجهه المقلد جموعة
وصورة المسئلة ما اذا أوصت
المرأة بسهم من مالها ثم
ماتت وترك تركت زوجاً وبنتاً
على رواية الجامع الصغير
يعطى السدس في قول
(قوله وقد قال في الكتاب
ولا تزداد عليه) أقول فيه بحث

اذ ليس المراد في الزيادة مطلقاً بل على تقدير كون أخس السهام ناقصاً من السدس فيصالح ذلك دليلاً لما في الكتاب نعم قالوا
ورد عليه أن العمل بالدليلين يوجد اذا أعطى السدس اذا كان أخس السهام أكثر وأعطى ذلك اذا كان أقل مع ان فيه العمل بالمتيقن بفعل
ما ذكر دليلاً لرواية المبسوط أولى كما لا يخفى (قوله وأيضاً قوله ما ذكرنا الخ) أقول لم لا يجوز أن يكون معنى الكلام أن السهم يذكر ويراد به
السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى السدس لعينه ابن مسعود فليست أم (قوله وأرى أن المراد بقوله ما ذكرنا هو الاقل)
أقول كيف براد ما ذكره وأثر ابن مسعود يدل على تعين السدس فلا يستقيم التبرع في قوله فيعطى وأرى أن ذلك ليس إشارة الى رواية
المبسوط ولا الى رواية الجامع الصغير والافيلزم المخالفة بين الدليلين فتدبر (قوله على رواية الجامع الصغير يعطى السدس) أقول بل ذلك

أبي حنيفة وعندهما يعطى الربع أى مثل الربع فيعطى الخمس تجعل المسئلة على (٢٧٣) قوله على ستة لحاجتنا الى السدس

للموصى له سهم بقيت خمسة
الزوج منه الربع ولا يستقيم
عليه فيضرب في أصل
المسئلة فيخرج الكسر وهو
أربعة تبلغ أربعة وعشرين
كان للموصى له سهم
يضرب في أربعة فهو أربعة
وهو سدس المال بسبق
عشر من الزوج منها الربع
وهو خمسة والباقى للبنات
وعلى قوله ما على خمسة
نزد مثل أخس سهام
الورثة وهو واحد على
الفرصة وهى أربعة
فنصير خمسة يعطى الموصى
له سهم والزوج سهم وهو
ربع الباقى بعد نصيب
الموصى له وما بقى للبنات
وانما كان كذلك لان
الموصى أوصى بمثل نصيب
الزوج ومثل الشئ غيره
فيزاد مثل الربع على
الأربعة ليكون المزد مثلا
لربع وأما على رواية الأصل
فتخرج كخبر يجهم
وعلى هذا فقس أمثالها
وخرجهما على الرايتين
وقوله (قالوا) أى مشايخنا
(كان هذا في عرفهم وفى
عرفنا السهم كالجزة)
ولو أوصى بجزء من ماله قيل
للورثة أعطوه ما شئت لانه
مجهول يتناول القليل
والكثير غير أن الجهالة لا تمنع
مسئلة الوصية (والورثة قائمون
مقام الموصى فاليهم البيان)

رواية المبسوط على ما نقله
من الكافى وعلى رواية
الصغير فخر بجهما

قالوا هذا كان في عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزة قال (ولو أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئت) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع مسئلة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان قال (ومن قال سدس مالى فلان ثم قال فى ذلك المجلس أوفى مجلس

السهم يذ كرو ياديه السدس ويذ كرو ياديه سهم من سهام الورثة فيعطى السدس لتعينه بالثوابين مسعود
رضى الله عنه فليتنامل اه (أقول) ليس هذا بشئ لأن أتراب مسعود رضى الله عنه هو الدليل الاول فلو كان
معنى الدليل الثانى ما ذكره ذلك القائل كان مدار هذا الدليل أيضا أتراب مسعود فيلزم التكرار والاستدراك
كلما يخفى ثم قال صاحب العناية وأرى أن المراد بقوله ما ذكرناه هو الاقل منه مما ليكون معنى النسختين
واحدا وأشار بذات الى رواية المبسوط وهى ما ذكرناه من جواز النقص دون الزيادة على السدس تنبيهها
بذلك على أن المذكور فى الكتاب من قوله الآن ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه ليس رواية
واحدة وانما هو مركب من روايتين اه (أقول) هذا الذى ذهب اليه سقيم جدا لا ينبغي أن يبرده العاقل
فضلا عن مثل المصنف الفطن الكامل فان قوله فيعطى ما ذكرناه كور بصداقامة الدليل على ما قدمه
من الرواية المخالفة لرواية المبسوط ورواية الجامع الصغير كما اعترف به هذا الشارح فيما قبل فكيف يصح
منه الاشارة فى الدليل الى ما يخالف المدعى وينافيه ثم ان كون المذكور فى الكتاب مركبا من روايتي المبسوط
والجامع الصغير مما لا مجال له كما بيناه فيما قبل فلا وجه لقوله وانما هو مركب من روايتين (قوله ولو أوصى
بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئت لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع مسئلة الوصية
والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان) قال صاحب التسهيل أقول دللت هذه المسئلة على أن أحد الوأقر
بمجهول كقوله فلان على دين ولم يبين قدره فثبت بمجهول ويجوز ورثته على البيان وكذا لو أقيم البينة على اقراره
بمجهول ينبغي أن يقبل ويجوز ورثته على البيان اه ورد عليه بعض المتأخرين حيث قال بعد نقل ذلك قلت
ما ذكره قياس مع الفارق لان الاقرار ولو بمجهول يوجب تعلق الغيرة به من وقت الاقرار فيجبر المقر على بيانه
بطلب المقر له فاذا مات الجبر فى حياته بوفاته سقط سببا اذا كان بتقصير من المقر له فلم ينب عنه ورثته بخلاف
الوصية بمجهول لعدم ثبوت حق الغير بالعدم موت الموصى فقبل موته لا يجبر على بيانه وبعده موته تعلق الحق
بتركته ولا يمكن جبره فيجوز من يقوم مقامه احياء الحق ثابت اه (أقول) ليس هذا بسدس لانهم صرحوا بان
ليس من شرط القياس أن يكون المقتبس فى معنى المقتبس عليه من كل الوجه بل يكفي الاشتراك فى علة هى
مدار الحكم فى المقتبس عليه فمجرد الفرق بين مانع فيه وبين الاقرار بالمجهول فى كون تعلق حق الغير به فى
الاقرار من وقت الاقرار وفى الوصية بعد الموت لا يضر بصحة القياس المفهوم بما ذكره صاحب التسهيل وانما
يضر به الفرق فى العلة التى هى مدار الحكم وهو ليس بمحقق هنا فانه لما كان مدار ثبوت الجبر بالبيان للورثة
الموصى الذين يقومون مقام الموصى احياء حق ثابت بالوصية كان ينبغي أن يثبت الجبر بالبيان للورثة المقر
بالمجهول أيضا اذا مات مجهلا احياء الحق ثابت بالاقرار فقول ذلك البعض فاذا مات الجبر فى حياته المقر بوفاته سقط
ان أراد به أنه سقط عنه الحق أصلا فليس بصحيح اذ لا شك أنه لا تسقط حقوق العباد المتعلقة بالمال بموت من
عليه الحق بل تؤخذ من تركته وان أراد به أنه سقط عنه الجبر لعدم امكانه وان كان بقى أصل الحق عليه فهو
مسلم لكن لا نسلم قوله فلم ينب عنه ورثته فانه لما بقى حق المقر عليه وكل ذلك عليه مجهول لا يحتاج الى البيان
لعدم امكان القضاء بالمجهول وكان من عليه الحق عاجزا عن البيان بعد موته كان ينبغي أن ينوب عنه ورثته فى
بيان كفاي الوصية بالمجهول تامل تقف (قوله ومن قال سدس مالى فلان ثم قال فى ذلك المجلس أوفى مجلس

السدس للتيقن به أولا أكثر منهما كذا لا ينقص من السدس على حسب اختلاف الرايتين ورواية هذا
الكتاب الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه لا يوافقها قوله فيعطى ما ذكرناه على هذا
التفسير

الجامع الصغير يعطى له الربع (قوله وأما على رواية الأصل فتخرج بجهما) أقول فيه نظر بل على رواية الجامع

ولو أوصى ببعض من ماله أو بطائفة أو بنصيب أو بشئ فانكم كذلك وقوله (وأجازت الورثة نسله ثلث المال) فان قيل اذا أجازت الورثة كان الواجب أن يكون له نصف المال واللام يبق لقوله وأجازت الورثة فائدة فالجواب أن معناه حقه الثلث وان أجازت الورثة لثلاث السدس يدخل في الثلث من حيث أنه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل أنه أراد بها إيجاب الثلث على السدس فيجعل السدس داخل في الثلث لانه متيقن وجلا لكلامه على ما علمك وهو الايصاء بالثلث وقوله (والعرفتني أعيدت راد بالثاني عين الاول) قدر رناؤه في التقرير مستوفى بتوفيق الله تعالى قال (ومن أوصى بثلاث دراهمه أو بثلاث غنمه) ومن أوصى بثلاث دراهمه أو بثلاث غنمه (فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما) أي من الهالك والباقي (مشارك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركتوي بيق ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة أجناسا مختلفة) وهو القياس (ولنا أن هذا جنس واحد والجنس الواحد يمكن فيه جميع حق أحدهم في الواحد) أي يمكن جميع حق شائع لكل واحد (في فرد ولهذا يجري فيه الجبر على (٢٧٤) القسمة) مع ما فيه من الجمع واذا أمكن الجمع جعنا حق الموصى له فيما بقي تقديما

للموصية على الارث لان الموصى له جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق الورثة بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبعية وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال مشترك على أصل وتبع اذا هلك من منه أن يجعل الهالك من التبعية دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه مرجع وهلك بعضه بصرف الهالك الى الربح الذي هو توسع لالى رأس المال (وصارت الدراهم) أي صارت الوصية بثلاث الدراهم كالوصية بالدراهم الواحد ولو أوصى بدراهم وله ثلاثة دراهم فهلك درهمان وبقى درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذلك هذا وقوله (بخلاف الاجناس المختلفة) جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة أجناسا وجهه أن الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها اوصى وطلب بعض الورثة القسمة وأبى الباقيون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي فيه امتعزة واذا امتنع الجميع تعذر التقدم لان فيه الجمع فيبطل الكل مشترك كابن الورثة والموصى له أنثلاثا فاهلك هلك على الشركتوي ما بقي ببق عليها اثلاثا وظهر من هذا قوله ولو أوصى بثلاث ثيابه وأما اذا أوصى بثلاث ثلثا من رقيق من جنس واحد وبثلاث ثلثا من الدراهم فليس له الاثلاث الباقى لكثرة التفاوت هكذا أجاب محمد في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف واختلاف المشايخ

قوله لان كل واحد منهما أي من الهالك والباقي) أقول ويجوز أن يكون المعنى كل فرد من نوعي الدراهم والغنم بل هذا المعنى الام لقوله يتوى ما توى الخ قال العلامة الاتقاني في وجه قول زفر ان الموصى له لمات ببق المال مشترك كابن الورثة والموصى له والمال المشترك اذا هلك بعضه هلك على الشركتوي واذ ببق يبق على الشركتوي فكذلك ههنا الذي هلك أثلاثا والذي ببق يبق اثلاثا وبقول زفر نأخذ فهو القياس انتهى وفيه فوائد لا تحصى (قوله وظهر من هذا قوله) أقول قوله فاعل ظهر

المختلفة) جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة أجناسا وجهه أن الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها اوصى وطلب بعض الورثة القسمة وأبى الباقيون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي فيه امتعزة واذا امتنع الجميع تعذر التقدم لان فيه الجمع فيبطل الكل مشترك كابن الورثة والموصى له أنثلاثا فاهلك هلك على الشركتوي ما بقي ببق عليها اثلاثا وظهر من هذا قوله ولو أوصى بثلاث ثيابه وأما اذا أوصى بثلاث ثلثا من رقيق من جنس واحد وبثلاث ثلثا من الدراهم فليس له الاثلاث الباقى لكثرة التفاوت هكذا أجاب محمد في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف واختلاف المشايخ

قوله لان كل واحد منهما أي من الهالك والباقي) أقول ويجوز أن يكون المعنى كل فرد من نوعي الدراهم والغنم بل هذا المعنى الام لقوله يتوى ما توى الخ قال العلامة الاتقاني في وجه قول زفر ان الموصى له لمات ببق المال مشترك كابن الورثة والموصى له والمال المشترك اذا هلك بعضه هلك على الشركتوي واذ ببق يبق على الشركتوي فكذلك ههنا الذي هلك أثلاثا والذي ببق يبق اثلاثا وبقول زفر نأخذ فهو القياس انتهى وفيه فوائد لا تحصى (قوله وظهر من هذا قوله) أقول قوله فاعل ظهر

(فقبل هذا قول أبي حنيفة وحده لأنه لا يرى الجبر على القسمة) فيها إذا ما على قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق فيكون الموصى له العبد الباقي والدار الباقية لأن للقاضي أن يقسم قسمة واحدة فيجمع نصيب كل واحد منهم في عياد اعتبار القيمة لاتحاد الجنس وإلى هذا مال الفقيه أبو الليث والامام نفع الاسلام وقيل المذكور في الجامع قول الكل لأن عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له (أن يجتهد ويجمع وبدون ذلك) أي بدون اجتهاد القاضي وجعه (يتعذر الجمع) وإذا هلك لم يكن هناك فعل (٣٧٥) من القاضي فكان المال على الشركة

ما بق وما هلك (والاول)

وهو أن يكون في المسئلة

اختلاف (أشبه للفقهاء

المذكور) وهو أن بأحنية

لا يرى الجبر على القسمة في

الرقيق والدور المختلفة لأنه

يجعلها أجناسا مختلفة

وهما ير بأن ذلك لانهما

يجعلان جنسا واحدا قال

(ومن أوصى لرجل بالف

درهم) ومن أوصى لرجل

بالف درهم (وله مال عين

ودين فان خرج الالف من

ثلث العين) بأن كان له ثلاثة

آلاف درهم نقدا (دفع

الالف منه (الى الموصى له)

وان لم يخرج فان كان

النقد ألفا دفع منه اليه

ثلثه (وكما خرج شيء من

الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي

الالف لان الموصى له

شريك الوارث) والاصل

في المال المشترك أن يوفي

حق كل من الشركاء بلا

بخس ولا بخس في حق أحد

بخصيص الموصى له بالعين

في الاول فيصار اليه وفي

الثانية بخس في حق الوارث

بخصيص الموصى له بالعين

(لان للعين فضلا على

الدين) على ما ذكر في

الكتاب فكان فيما ذكرنا

أوصى بثلاث ثلثة من رقيقه فان اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة) وقيل هذا على قول أبي حنيفة وحده لأنه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لأن عندهما للقاضي أن يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول أشبه للفقهاء المذكور قال (ومن أوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له) لأنه أمكن إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الوارث لأن العين فضلا عن الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال

ما ثبت به من الوصية هو الثلث لكن لا بطريق جله على أحد محتلمه كما عوا بل يجعله بمنزلة أن يقال بدأ ثلث مالي وصية لان المتيقن بثبوت الثلث بجمع الاحتمالين لا باولهما الى هنا كلامه (أقول) ليس هذا بشيء اذ لا شك أن المتيقن بثبوت الثلث باول الاحتمالين فان زيادة السدس على السدس كما هو الاحتمال الاول يقتضي ثبوت الثلث بلا ريب وانضمام الاحتمال الثاني اليه انما يقيده جواز اعادة النصف ولا تأثير له في ثبوت الثلث لثبوته بدون ذلك فالمتقى الصحيح هنا ما ذكره الحنفية ولا ما زاده ذلك البعض من عند نفسه وقال صاحب العناية فان قيل اذا أجازت الورثة كان الواجب أن يكون له نصف المال والاصل يبقى لقوله وأجازت الورثة فائدة فالجواب أن معناه حقه الثلث وان أجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يجهل انه أراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه أراد بها الإيجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخل في الثلث لانه متيقن وحلال كلامه على ما علمك وهو الايضاء بالثلث اه (أقول) في قوله وحلال كلامه على ما علمك وهو الايضاء بالثلث بحث لان ما علمك انما يكون هو الايضاء بالثلث اذا لم تجز الورثة وما اذا أجازت كما هو المفروض هذا في تلك الايضاء بما زاد على الثلث أيضا ويملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا كما سرفي أوائل هذا الكتاب فلا تتم هذه العلة تدبر (قوله لانه أمكن إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه) أقول فيه تأمل فانه انما يظهر أن لو كان حق الموصى له في العين خاصة وليس كذلك بل هو شائع في العين والدين معا كما صرحوا به وقالوا الاصل فيه أن الوصية المرسله تكون شائعة في كل المال ليكون الموصى له اذ ذلك شريك الورثة وعن هذا لا يأخذ الالف بتملا في صورة ان لم يخرج الالف من ثلث العين واذا كان حق الموصى له شائعا في جميع التركة الذي هو العين والدين كشروع حق الورثة فيه كان تخصيص حق الموصى له بالعين في صورة ان

الا آخر وهما لم يكن مساويا لان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فصرف الهلاك الى المؤخر تقديما للمقدم بخلاف الاجناس المختلفة حيث لا يمكن جمع نصيب الحق المؤخر في الهلاك فهذا لا يجري فيه الجبر على القسمة لان معنى المعاوضة فيه راجع ومبنى المعاوضة على التراضي دون الجبر فلهذا هلك ما هلك على الشركة وبقى ما بق عليها (قوله وبدون ذلك يتعذر الجمع) يعني الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي من اجتهاد عندهما فلا يتحقق الجمع بدونه بل يتعذر ولا قضاء فيما نحن فيه فلم يتحقق الجمع اجزاء ولكن الاول أشبه للفقهاء المذكور وهو ما سبق انه متى أمكن الجمع جبرا أمكن جمعه تقديما لأن ترى انه أمكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما إذا أوصى بثلاث الغنم وثلث الدراهم فكان الاول أصح (قوله ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال) أي الدين ليس بمال في الحال انما يصير مالا في المآل عند الاستيفاء والعين مال مطلقا في جميع الاحوال

تعديل النظر للجانين قيل الموصى به ألف من المال والدين ليس بمال فان من حلف أنه لا مال له لم يحسن بدونه له على الناس سلمناه ولكن لان سلم أن الموصى له شريك الورثة مطلقا فان من أوصى لرجل بشئ معين وهو يخرج من الثلث فهلك فلا ضمان على الوارث ولو كان شريكه لوجب على الوارث حصه الموصى له فيما بقى من المال والجواب عن الاول أن المراد به ألف أعم من أن يكون مالا في الحال أو في المآل لان الوصية تتعلق بالتركة وكلاهما تركته وعن الثاني بانه شريك الوارث اذا كانت في غير معين وأما في المعين فان الوارث كالودع لا يضمن اذ لم يتعذر

وأنما يصير ما لا عند الاستيفاء فأنما يعتدل النظر بما ذكرناه قال (ومن أوصى لزيد وعمر وثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يترحم الحي الذي هو من أهلها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمر وفلم يررض للحي النصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأن الوصية للميت لغرضه فكان راضيا بكل الثلث للحي وإن قال ثلث مالى بين زيد وعمر ووزيد ميت كان لعمر ونصف الثلث لأن قضية هذا اللفظ أن يكون لكل واحد منهم نصف الثلث بخلاف ما تقدم ألا ترى أن من قال ثلث مالى لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال (ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له ولا كسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت) لأن الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وبثبت حكمه بعد فشرط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك إذا كان له مال فله ثلث ما كسب مالا ما بينا ولو أوصى له بثلث غنمه فله ثلث الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم في الأصل فالوصية باطلة لما ذكرناه أنه إيجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية

خرج الألف من ثلث العين بخسافي حق الورثة كفى الصورة الأخرى اذ يلزم حينئذ أن يأخذ الموصى له جميع حقه من العين الذي له فضل على الدين ويأخذ الورثة بعض حقه من العين وبعض حقه من الدين وهذا يخس في حقه لا بحالة منافا ليعتضيه حق الشركته من تعديل النظر للعائدين فليست في الدفع ولعله نسكب فيه العبران (قوله) ومن أوصى لزيد وعمر وثلث ماله فاذا عمرو وميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يترحم الحي الذي هو من أهلها كما إذا أوصى لزيد وجدار) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام واندفع بقوله فلا يترحم الحي ما إذا أوصى لزيد وعمر ووهما بالحياة فمات ثم مات أحد هما فإن الباقي نصف الثلث لوجود المراجعة بينهما حال الملك ثم بعد ذلك موت أحدهما لا يبطل حقه بل يقوم وارثه فيه مقامه كموت أحد الورثة بعد موت المورث اه (أقول) في تقرر بالشرح المسد كروها قصورا أما أولا فلأنه أضاف اندفاع الاشكال بالمسئلة التي ذكرها الى قوله فلا يترحم الحي مع ان اندفاعه بمجموع التعليل بل بقوله لأن الميت ليس بأهل للوصية في الحقيقة فأنما قوله فلا يترحم الحي متفرع على ذلك والأصل أن يضاف الحكم الى الأصل دون الفرع وأما ثانيا فلأن الظاهر من قوله لوجود المراجعة بينهما حال الملك أن يكون المراد بالمراجعة المنفعة في قول المصنف فلا يترحم الحي هو المراجعة حال الملك وهي حال موت الموصى وذلك مع كونه غير تام في نفسه لأنه إذا أوصى لزيد وعمر وثلث ماله ووهما بالحياة فمات أحدهما قبل موت الموصى كان للباقي منه نصف الثلث لا كله كما مر جوابه مع أن العلة هناك أيضا التترحم وان التترحم فيه أنما يتصور في حال إيجاب الموصى لافي حال الملك إذا كان أحدهما ميتا في حال الملك ولا يترحم للميت غير مطابق لما ذكره الشارح المذكور في تعليل جواب ظاهر الرواية فيما بعد حيث قال ولم يفرق بين علم الموصى بحياته وعدمه في ظاهر الرواية لأن استحقاق الحي منهما لجميع الثلث بعدم المراجعة عند إيجاب الموصى وفي هذا الفرق بين العلم وعدمه اه وأما ثالثا فلا أنه لم يتعرض لبيان اندفاع الاشكال بمسئلة أخرى أيضا عبارة الكتاب وهي أي تلك المسئلة ما إذا أوصى لزيد وعمر ووهما بالحياة فمات أحدهما قبل موت الموصى فإن الباقي نصف الثلث هناك أيضا كما ذكرنا من قبل مع ان التعليل المذكور في الكتاب يغيب اندفاع ذلك أيضا فالنظر والظاهر الواسع في شرح هذا المقام ما أفاده صاحب النهاية حيث قال وبهذا التعليل خرج الجواب عما لو أو ودوا شبهة على هذه المسئلة بأن قالوا ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما لو أوصى لزيد وعمر ووهما بالحياة ثم مات الموصى ثم مات أحدهما كان الباقي نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الميت منهم وكذلك لو مات أحدهما قبل موت الموصى كان الباقي

(قوله) ومن أوصى لزيد وعمر وثلث ماله فاذا عمرو وميت) أي وقت الوصية فالثلث كله لزيد أما إذا كان حيا ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصى ان مات عمرو قبل الموصى وان مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته (قوله) لأن الوصية عنده صحيحة) أي عند الموصى

وقوله (ومن أوصى لزيد وعمر وثلث ماله) واضح واندفع بقوله (فلا يترحم الحي) ما إذا أوصى لزيد وعمر ووهما بالحياة فمات ثم مات أحدهما فإن الباقي نصف الثلث لوجود المراجعة بينهما حال الملك ثم بعد ذلك موت أحدهما لا يبطل حقه بل يقوم وارثه فيه مقامه كموت أحد الورثة بعد موت المورث ولم يفرق بين علم الموصى بحياته وعدمه في ظاهر الرواية لأن استحقاق الحي منهما لجميع الثلث بعدم المراجعة عند إيجاب الموصى وفي هذا الفرق بين العلم وعدمه والظاهر في قوله لأن الوصية عنده للموصى والباقي ظاهر وقوله (ومن أوصى بثلث ماله) ظاهر

(قوله) فإن الباقي نصف الثلث لوجود المراجعة بينهما) أقول قد سبق أن الوصية تملك بالقبول الا في مسئلة فتذكر فانه ينفعل ههنا (قوله) حال الملك) أقول يعني حال موت الموصى

تعلقت بالعين فتبطل بقواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستغاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لان الوكيل كانت
بالغالب المال تصح فكذا اذا كانت باسمه فوجهه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت
ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة
اذما ليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضعه الى ماله ولا غنم له قبل لا يصح لان المصحح اضافته الى
المال وبدونها تعتبر ضرورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ماله شاة علم ان مراده
المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل

نصف الثالث ولكن هنا كان النصف الآخر للموصي لما ان في المسئلة الاولى قد تمت الوصية لهما بموت
الموصي ثم بعد ذلك موت احدهما لا يبطل حق قبل يقوم وارثه فيه مقامه كموت احد الورثة بعد موت المورث
وفي المسئلة الثانية لما مات احدهما قبل موت الموصي بطلت حصته لان الوصية في معنى عقده مضاف
الى ما بعد الموت فيشترط بقاء من اوجب له عند وجود الوصية ولم يوجد حديث مات قبل موت الموصي فيبطل
نصيبه كالموت قبل موت المورث والاخر نصف الثالث لان الانقسام قد حصل بينهما عند
الاجاب ليكون كل واحد منهما أهلا لاجاب الوصية فيبطلان حق احدهما لا يرد ان نصيب الآخر كالموت
احدهما الوصية كان لاخر نصف الثالث وهذا على خلاف مسئلة الكتاب فان فيها للحي كل الثلث لان الميت
ليس من أهل الوصية فانما ينتهص حقه بانبات المراجعة ولم تثبت المراجعة حيث كان الاخر ميتا فبقى الثلث
للحي منها بمنزلة ما لو قال ثلث مالي لفلان ولا مولى فالثالث كله لفلان الى هنا لفظ النهاية فتبصر (قوله ولو قال
شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم)
اعلم انه وقع في عبارة الوقاية ولا شاة له موضع ولا غنم له الواقع في عبارة الهداية في وضع هذه المسئلة فقال صدر
الشريعة في شرحه للوقاية وتوابعه انه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المن والاشاة و بينهما فرق لان الشاة
فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون
له واحد لا كثير فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة أصلا وما يكون له شاة لا غنم له ففي
الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة
الهداية آتت لئلا يخطأ هذه أحوط اه كلامه ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في شرحه انما قال
ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم
بدون العكس والشرط عدم الجنس لعدم الجمع حتى لو وحد الفرد تصح الوصية بغيره عن ذلك قول الحاكم
الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي أو فقير من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع اه وقال في حاشيته
اخطأ هذا صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية في صورتين اه وقصد بعض المتأخرين ان يجب عنه
حيث قال بعد نقل كلام صدر الشريعة واعترض عليه بعض الافاضل بما حاصله ان عبارة الوقاية هي الصواب
وان الحكم في وجود الفرد صحة الوصية وزعم ان الشرط عدم الجنس لعدم الجمع قلت بعد تسليم ان الغنم
جمع أو اسم جمع لا اسم جنس ان نفي الغنم كما وقع في عبارة الهداية وعامة الكتب هو الصواب وأنه لا تصح
الوصية بوجود شاة واحدة لان الشرط عدم الجمع لعدم الجنس كما زعم المعترض لانه اوصى بشاة من غنمه
فاذا لم يكن له غنم بل فرد لم يتحقق شاة من غنمه فتبطل الوصية فلهذا هو السري في تعميم الغنم دون الشاة الى هنا
كلامه (أقول) الظاهر عندي بما ذكره في تعليقه هذه المسئلة ان تصح الوصية بوجود شاة واحدة لان

(قوله وعلى هذا يخرج كثير من المسائل) منها ما ذكر في المبسوط لو قال بقعير حنطتي من مالي أو بثوب
من مالي فانه يصح الاجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من حنطتي أو من ثيابي فانه اذا لم يوجد
ذلك في ملكه أو هلك قبل موته فلاشي للموصي له

وقوله (فالصحيح ان الوصية
تصح) احتراز من قول بعض
المشايخ ان الوصية باطلة
لانه اضاف الى مال خاص
فصار بمنزلة التعيين كالموت
أو وصى بهذه الشاة ولم
تكن في ملكه ثم ملك فانها
غيره بحجة قال الفقيه أبو
الليث هذا القول ليس
بصحيح عندنا لانه اضاف
الوصية الى غنم مرسل بغير
تعيين فصار بمنزلة اضافته
الى ثلث المال وقوله (وعلى
هذا يخرج كثير من
المسائل) فيها ما ذكره في
المبسوط بقوله لو قال بقعير
من حنطتي من مالي وبثوب
من مالي فانه يصح الاجاب
وان لم يكن ذلك في ملكه
بخلاف ما اذا قال من
حنطتي أو من ثيابي فانه
اذا لم يوجد ذلك في ملكه
أو هلك قبل موته فلاشي
للموصي له والفريق
ما ذكرناه

(قوله قال الفقيه أبو الليث)
أقول في كتاب نكحت الوصايا

قال (ومن أوصى بثلاث ماله لامهات أولاده) ما ذكره واضح صورة وتعليل لاختلافه وأصله أن الوصية لامهات الأولاد جائزة فإنه يحتاج إلى بعض بيان وهو أن الوصية لمن جائزة استقصاوا القياس أن لا تصح لأن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت فأنما تستحق الوصية بعد موت مولاها وذلك حال حلول العتق بها فالعتق يحملها وهي أمة فتستحق الوصية وهي أمة والوصية لأمته بشئ غير رقبته باطلة وجه الاستحسان أن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصى لأن الظاهر من حاله أن يقصد وصية صحيحة لا باطلة والصحيحة هي المضافة إلى ما بعد عتقها فان قيل الوصية بثلاث المال لعبد جائزة ولم يعتق بعد موته وأم الولد ليست أقل حالاً منه فكيف لم تصح الوصية لها قياساً أجيب بأن الوصية بثلاث المال للعبد إنما جازت لتناوله ثلث رقبته فكان وصية برقبته والوصية برقبته اعتاق وهو يصح منجز أو مضافاً بخلاف أم الولد فان الوصية لها بذلك ليست أصنافاً لأنها اعتق بموت المولى وإن لم يكن ثمة وصية أصلاً ولقائل أن يقول الوصية بثلاث المال أمان صادفتها بعد موت المولى وهي حرة أو أمة فإن كان الأول فلا وجه لنفي القياس وإن كان الثاني فكذلك لأنها كالعبد الموصى له بثلاث المال والجواب أن أمة ليست كالعبد لان عتقها لا بد وأن يكون بموت المولى فلو كان (٣٧٨) بالوصية أيضاً توراد علتنا مستقلة على معاول واحد بالشخص وهو ثلث رقبته وذلك باطل

(قوله والوصية لأمته بشئ غير رقبته باطلة) أقول فيه بحث لأن بطلان الوصية لأمته بشئ غير رقبته إنما هو لأنها ليست من أهل أن يملك ماسوى أرقبته ولا أنها تكون وصية للوارث وليس أحدى تينك العتقين بوجوده في أم الولد أما الأولى فلأن للموصى به ملك الوصية بالقبول وهي حينئذ حرة أهل لان ملكاً وأما الثانية فلأنها لا تنقل إلى الورثة حتى يلزم الوصية للوارث فليتأمل (قوله فان قيل الوصية بثلاث المال لعبد جائزة ولم يعتق بعد موته) أقول وفي المحيط وفي الكافي في المنسرفات من كتاب الوصايا ولو أوصى بثلاث ماله لعبد عتق ثلثه بعد موته عند أبي حنيفة لأنه من جهة مال الميت فملك ثلث نفسه كما يملك ثلث سائر أمواله ومن ملك نفسه عتق وصى في ثلث قيمته للوارث وملك ثلث سائر أمواله لأنه كالمالك كاتب عنده والوصية للمكاتب محبوبة وعندهما يعتق كله ويبدأ بالعتق من الثلث فان فضل شئ دفع إليه وهي حينئذ فرع تجزى الاعتاق انتهى وفي المحيط ولو أوصى لعبد بشئ من رقبته يصح ولو أوصى له بشئ من ماله لا يصح لان العبد من أهل أن يملك رقبته وليس من أهل أن يملك ماسوى رقبته ولان الوصية لعبد بمال وصية لوارثه لان المالك في العبد والموصى به يقع لوارثه والوصية لوارثه باطلة فاما الوصية بالرقبة فوصية له لوارثه لان الوصية بالرقبة اعتاق ولو أوصى له بثلاث ماله ورقبته أقل من ثلثه عتق لانه أوصى له بثلث رقبته فان رقبته من مال الميت والوصية للعبد برقبته جائزة ويستحق ثلث باقي المال لانه حر وإن كان الثلث أقل عتق بقدر الثلث وله ثلث ماسوى رقبته من المال لانه حر عندهما بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة فتوراد الوصية للحر والمكاتب جائزة وإن بقي كان ثلث ما بقي من المال مثل ثلثي السعاية بقية ما كان أكثر أخذ الفضل منهم وإن كان أقل أعطى الفضل انتهى كلامه

فسرها

مونه عند أبي حنيفة لأنه من جهة مال الميت فملك ثلث نفسه كما يملك ثلث سائر أمواله ومن ملك نفسه عتق

وصى في ثلث قيمته للوارث وملك ثلث سائر أمواله لأنه كالمالك كاتب عنده والوصية للمكاتب محبوبة وعندهما يعتق كله ويبدأ بالعتق من الثلث فان فضل شئ دفع إليه وهي حينئذ فرع تجزى الاعتاق انتهى وفي المحيط ولو أوصى لعبد بشئ من رقبته يصح ولو أوصى له بشئ من ماله لا يصح لان العبد من أهل أن يملك رقبته وليس من أهل أن يملك ماسوى رقبته ولان الوصية لعبد بمال وصية لوارثه لان المالك في العبد والموصى به يقع لوارثه والوصية لوارثه باطلة فاما الوصية بالرقبة فوصية له لوارثه لان الوصية بالرقبة اعتاق ولو أوصى له بثلاث ماله ورقبته أقل من ثلثه عتق لانه أوصى له بثلث رقبته فان رقبته من مال الميت والوصية للعبد برقبته جائزة ويستحق ثلث باقي المال لانه حر وإن كان الثلث أقل عتق بقدر الثلث وله ثلث ماسوى رقبته من المال لانه حر عندهما بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة فتوراد الوصية للحر والمكاتب جائزة وإن بقي كان ثلث ما بقي من المال مثل ثلثي السعاية بقية ما كان أكثر أخذ الفضل منهم وإن كان أقل أعطى الفضل انتهى كلامه

وقوله (وأذناه في الميراث) قيد

بذلك احترازاً عن فصل الزكاة فان لفظ الجمع هناك منصرف الى الواحد بالاجماع بين أصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصرّوفاً الى الاثنين والوصية في معناه من حيث أن كلا منهما تملك المال بعد الموت كان الجمع هناك أيضاً منصرفاً الى الاثنين وقوله (نجد ذلك في القرآن) يريد به قوله تعالى فان كان له أخوة فلا ماله السدس والمراد به الاثنين فصاعداً وقد عرف في موضعه وكذا قوله (وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل) قال (ومن أوصى لرجل بمائة درهم) صورة المسئلة ظاهرة ودليلاً على وجه الاستحسان والقياس أن يكون له نصف كل مائة لان لفظ الأشرار يقتضي التسوية عند الإطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد أشرنا في الثالث فيما أوصى به لكل واحد منهما في استحسان المائة وذلك يوجب أن يكون له نصف كل مائة ووجه الاستحسان أنه أثبت الشرية وهي تقتضي المساواة والمساواة إنما تثبت إذا أخذ من كل واحد منهما ثلث المائة مقتضى إشراره إياهما جملة واحدة وأما إذا أخذ نصف كل مائة لو كان أشركه مع كل واحد منفرداً

وفسرناهما في الزكاة لمحمد ربه الله أن المذكور لفظ الجمع وأذناه في الميراث اثنان نجد ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وأمهات الأولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما أن الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فيبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث قال (ولو أوصى بثلاثة لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما) وعند محمد ثلثة لفلان وثلثاه للمساكين ولو أوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعندنا لا يصرف الى مسكينين بناء على ما بيناه قال (ومن أوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة ثم قال لا خور قد أشركتك معها فله ثلث كل مائة)

مولاهما حال حلول العتق بهما فالعتق يحلها وهي أمة والوصية لأمته بشئ غير رقبة باطلة وجه الاستحسان أن الوصية مضافة الى ما بعد عتقها الى حال حلول العتق بهما بدلالة حال الموصى لان الظاهر من حاله أنه يقصد بإيصاله وصية صحيحة لا باطلة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عتقها كذا في عامة الشروح وعزاه جماعة من الشراح الى الذخيرة (أقول) فيما ذكرنا من وجه القياس نظر لان قولهم وبعد موت مولاهما حال حلول العتق بهما ممنوع بل حال حلول العتق بهما إنما هي حال موت مولاهما لا بعد موت مولاهما اذ لا شك أن أم الولد تعتق حين موت مولاهما ولا ينتظر عتقها الى ما بعد موتها فهي بعد موت مولاهما حرة فلم تكن الوصية لأم الولد وصية لأمته في شيء فلم يتم وجه القياس ولم يتخرج الى ما تكلفوه في وجه الاستحسان وأهل الامام فاضل خان والامام المجهوب عن هذا قالوا أما جواز الوصية لامهات وأولاده فلان أو أن ثبوت الوصية وتلقاها بعد الموت وهن حرائر بعد الموت فتجوز الوصية لهن كما ذكره صاحب النهاية ونقلنا عنه ما قال في العناية فان قيل الوصية بثلث المال بعده جائزة ولم يعتق بعده مائة وأم الولد ليست أقل حالاً منه فكيف لم تصح لها الوصية قياساً على ما في الوصية بثلث المال للعبد إنما جازت لثناؤه ثلث رقبة فكانت وصية برقبة والوصية برقبة اعتناق وهو يصح منجزاً أو مضافاً بخلاف أم الولد فان الوصية ليست اعتاقاً لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثم وصية أصلاً وإنا قلنا أن يقول الوصية بثلث المال أمانة صادفتها بعد موت المولى وهي حر أو أمة فان كان الاول فلا وجه لنفي القياس وان كان الثاني فكذلك لانها كالعبد الموصى له بثلث المال والجواب أنهم ليست كالعبد لان عتقها لا بد وان يكون بموت المولى فلو كان بالوصية أيضاً تورع لثان مستعقلان على معلول واحد الشخص وهو ثلث رقبة وأذلك باطل الى هنا لفظ العناية (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن السؤال الثاني وجوابه لغو من الكلام بعد أن ذكر ما قبله مما على الوجه الذي قرره لان التردد الواقع في هذا السؤال ان كان على موجب الاستحسان دون القياس فالشك الاول متعين ولا معنى لقوله فلا وجه لنفي القياس وان كان على مقتضى القياس كما هو الظاهر فالشك الثاني مختار والفرق بين أم الولد والعبد الموصى له بثلث المال قد علم في جواب السؤال الاول قطعاً لا معنى للاعادة (قوله) ومن أوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة ثم قال لا خور قد أشركتك معها فله ثلث كل مائة قال صاحب النهاية في هذا

لعبه بعين لم تجز لانه وصية لولاه وهو وارث وبثلث ماله يصح ويكون وصية بالعتق (قوله) لمحمد ربه الله ان المذكور لفظ الجمع وأذناه في الميراث اثنان) قيد بقوله في الميراث احترازاً عن فصل الزكاة فان لفظ الجمع هنا ينصرف الى الواحد بالاجماع بين أصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصرّوفاً الى الاثنين والوصية في معناه الميراث من حيث أن كلا منهما تملك المال بعد الموت فكان الجمع مصرّوفاً هناك أيضاً الى الاثنين فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يبط فيه معنى الجمع ويصير للجنس قبل له تخلف الحكم عن ذلك الاصل هنا لمعنى آخر وهو ان الوصية أخذت الميراث وأقل الجمع في باب الارث اثنان فكذا في أخيه فان قيل إنما يتأتى هذا الجواب ان لو بقي جمعا قيل له إنما تبطل الجمعية للثلاث بلزيم التشكيك والتشكيك في الجملة في الوصية متحملة ولهذا لو أوصى بثمرة بستانه ولا ثمرة له أو بثلث ماله ولا ماله ثم استأدما لا تخت الوصية مع الجملة في أصله وفنده (قوله) نجد ذلك في القرآن قال الله تعالى وان كان له أخوة فلا ماله السدس والمراد من

وليس كذلك (بخلاف ما إذا أوصى لرجل اربعمائة درهم ولا خربماتين ثم كان الاشراك) أى ثم قال لا خربماتين كمثل مهمما فان له نصف كل مال كل منهما لان تحقق المساواة فيهم غير ممكن (لتفاوت المالين) فلا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك (فعملناه على مساواته لكل) واحد منهما كما هو وجه القياس (علا (٣٨٠) باللفظ بقدر الامكان) وقوله (ومن قال) يعنى لو رثته (على لفلان دين فصدقه)

يصدق الى الثلث استحقاقا (وفي القياس لا يصدق لانه) أقر بمجهول (والافرار بالجهول وان كان محجبا لكن اذا اقترن به من جهة القريبان وقد فات بموته وقوله فصدقه يعنى فيها قال لا يصلح بيانا لكونه (صلو مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الاجمعة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا من كل وجه فلا يعتبر وجه الاستحسان انا تعلم أن المقر تصد به هذا الكلام تقديره على الورثة) وهو مالك لذلك في الثلث وأمكن تنفيذه بطريق الوصية فينفذ فان قيل لو كان قصده الوصية لصرح بها أجاب بقوله (وقد يحتاج) أى المقر (الى مثل هذا الكلام لعلمه باصل الحق الذى عليه دون مقداره سبحانه في تغريغ ذمته ففعلها) أى هذه الوصية (وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال (وان أوصى بوصيا غير ذلك بعزل الثلث لا يحجب الوصايا والثلثان للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يراحم المعلوم فيعزل المعلوم وفى الافراز فائدة أخرى وهو أن أحد الفريقين قد يكون أعلم استحسان وفى القياس له نصف كل مائة لان لفظ الاشراك يقتضى التسوية عند الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد أشرك الثلث فيما أوصى به لكل واحد منهم كما فى استحقاق المائتين وذلك بوجوب أن يكون له نصف كل مائة وجه الاستحسان أنه أثبت الشركة بينهم وهى تقتضى المساواة وانما تثبت المساواة اذا أخذ من كل واحد منهم مائتين المائتين أما اذا أخذ من كل واحد منهم نصف المائة حصل له مائة فلا تثبت المساواة بينهم فعلم بهذا أنه أشرك معهم مائة واحدة فلا يعتبر بشارا كما ابا دمع كل واحد منهم مائة متفرقا انتهى واقفى أثره صاحب العناية (أقول) فيه بحث لان الشركة للمساواة لغة كما مرجه المصنف فيقتضى لفظ الاشراك التسوية بالريب فان كان معنى قول الموصى للثالث قد أشركتكم معهم اشراكهم مهما جلة واحدة أى التسوية بين الكل لا اشراكهم مع كل واحد منهم ما منفردا أى تسوية يتم مع كل واحد بنصف نصيبه به فلهذا معنى لوجه القياس المذكور وان كان معناه هو الثاني فلامعنى لوجه الاستحسان المذكور وبالجملة ما ذكره الشارحان المزبوران من وجهى القياس والاستحسان معنيين متضادان لا يمكن اجتماعهما فى محل واحد فعنى كلام الموصى انتم وعرفا أحدهما لا غير فلم تصلح هذه المسئلة للقياس والاستحسان على ما ذكرناه وعن هذا لم أر أحدا ذكر القياس والاستحسان فى هذه المسئلة سوى ذينك الشارحين والذى يظهر من كلام المصنف هو أن التسوية بين الكل هو المعنى فيما يمكن تحقق المساواة بين الكل ولا يجعل على المساواة مع كل واحد بنصف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان ومن افرق بين المسئلتين كما ترى ولا غبار فيه (قوله وفى القياس لا يصدق لان الافرار بالجهول وان كان محجبا لكنه لا يحكم به الا بالبيان) يعنى لا يحكم به الا اذا قرن ببيان من جهة المقر وقد فات بموته كذا فى العناية وغيرها (أقول) لقائل أن يقول لم لا ينوب عنه الورثة فى البيان كما فى الوصية بالجهول مثل ان أوصى بجزء من ماله فله يقال هنالك للورثة أعطوا ما شئتم بناء على انه مجهول يتناول القليل والكثير والورثة قائمون مقام الموصى الاخوة اثنان فصاعدا (قوله ثم كان الاشراك) أى قال للثالث أشركتكم معهم فيما أوصيته لهما كان له النصف من كل واحد منهما جميعا لتفاوت المالين وان أوصى لاحدهما بمائة ولا خربماتية أخرى

الافرار لفظا وشبه الوصية تنفيذا فاعتبار شبه الوصية لا يصدق فى الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الافرار يجعل شائعا فى الثلاث ولا يخص بالثلث الذى لا يحجب الوصايا عملا بالشبهين

(قوله فباعتبار شبه الوصية لا يصدق فى الزيادة) أقول فيه بحث فانه لا يؤخذ بقوله فى هذه الصورة لاني الثلث ولا فى اقل منه بل يؤخذ بقوله الورثة وأصحاب الوصايا فانما

بقدر هذا الحق وأبصر به والآخر المصداق عسا هم يحتفلون في الفضل إذا ادعاه المصم وبعد الإفراز
يصح إقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة (وإذا عزل يقال لأصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال
لورثة صدقوه فيما شئتم) لأن هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فإذا أقر كل فريق بشئ ظهر أن
في التركة ديناً شائعاً في النصيبين (فيؤخذ أصحاب الثلث بثلاث ما أقروا والورثة بثلاث ما أقروا) تنفيذا لإقرار

فألبهم البيان كما مر في الكتاب فتأمل (قوله وإذا عزل يقال لأصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال
لورثة صدقوه فيما شئتم لأن هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ الخ) قال صاحب العناية حاصله
أنه تصرف يشبه الإقرار فإظهار شبه الوصية تنفيذاً فإعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث
ويعتبار شبه الإقرار يجعل شائعاً في الأثلاث ولا يخص بالثلث الذي لأصحاب الوصايا عسلاً بالشبهين اهـ
قد سبقه تاج الشريعة إلى بيان حاصل هذا المقام بهذا الوجه (أقول) فيه كلام وهو أن العمل بمجموع
الشبهين أن كان أمراً واجباً كما هو الظاهر المعروف فما بالهم لم يعملوا بشبه الإقرار في هذا التصرف إذا لم
يوص بوصاً غير ذلك كما تقدم بل جعلوه وصية جعل التقدير في الموصي له كما إذا قال إذا جاءكم فلان وادعى
شيئاً فاعطوه من مالي ولم يعتبروا شبه الإقرار قط حيث لم يجعلوا له حكماً أصلاً في تلك الصورة وأن لم يكن ذلك
أمراً واجباً فكيف يصلح ذلك تعديلاً لجواب هذه المسئلة في هذه الصورة واعتراض عليه بعض الفضلاء بوجه
آخر حيث قال فيه بحث فإنه لا يؤخذ بقوله في هذه الصورة ولا في الثلث ولا في أقل منه بل يؤخذ بقول الورثة
وأصحاب الوصايا فتأمل اهـ وقصد بعض المتأخرين أن يجب عنه فقال في الحاشية بعد نقل ذلك قلت بعد
تسليم ذلك أن عدم التصديق في الزيادة على الثلث لا يوجب التصديق في الثلث فالعني لا يصدق في صورة
دعوى الزيادة بل يؤخذ بقولهم فلا اعتبار فيه فتأمل اهـ (أقول) ليس هذا بمسألة تقيم فإن مراد ذلك المعارض
أنه لا يؤخذ بقول المدعي في هذه الصورة ولا في الثلث ولا في أقل منه كما لا يؤخذ بقوله في الزيادة على الثلث بل
يؤخذ بقول الورثة وأصحاب الوصايا بالغامض بل أين يظهر اعتبار شبه الوصية وليس مراده أن قول صاحب
العناية فإعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة بل على أن يصدق في الثلث وما دونه وليس كذلك حتى يتم
الجواب عنه بما ذكره ذلك المحبب تأمل توقف ثم إن الإمام الذي يلي استشكل هذا المحل بوجه آخر حيث قال في
شرح الكنتز هذا مشكل من حيث أن الورثة كانوا يصدقونه إلى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من
الثلث وهذه الزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لأن أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون
الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه انتهى (أقول)
هذا الاشكال ساقط جداً لا يلزم الورثة في هذه الصورة أن يصدقوه إلى الثلث كما لا يلزمهم أن يصدقوه
في أكثر من الثلث وإنما اللازم لهم ولا أصحاب الوصايا في هذه الصورة أن يصدقوه فيما شاؤوا وليس في هذه
الصورة الزام الورثة أن يصدقوه في أكثر من الثلث فإن أصحاب الوصايا فيما إذا كانت الوصايا تستغرق الثلث
كله لا يأخذون الثلث بطريق الثلث التام بل إنما يأخذونه بطريق العزل والإفراز فكان ذلك الثلث باقياً
على حكم جواز تصرف الورثة فيه بتصديقهم المدعى فيما شاءوا ولا يضر بذلك عدم بقاء ذلك الثلث في أيديهم من
جهة العزل والإفراز ولئن سلم عدم بقاء ذلك الثلث المخصوص في أيديهم من كل الوجوه حتى من جهة جواز
تصرفهم فيه بتصديقهم المدعى أيضاً فكيف جواز التصرف لهم في مطلق الثلث الشائع في جميع المال وعن
هذا قالوا إن هذا تصرف يشبه الإقرار والوصية فإعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار

وقبيلهم أسواء ثم قال لا حرقه أشركتكم معهما فله الثلث من كل واحد منهم ما عند أبي يوسف ومحمد وجوزع
الله وعند أبي حنيفة رحمه الله من كل واحد نصفها لأنه لا يرى قسمة الرقيق فصارت بمنزلة وصيتين مختلفتين
وأبو يوسف ومحمد رحمه الله يجوز أن قسمة الرقيق فصارت كأنه أوصى بالالف لهذا وبالالف لهذا ثم أشركنا لثالثاً
معهم (قوله ديناً شائعاً في النصيبين) وهذا لأنه دين في حق المستحق فكان شائعاً في النصيبين باعتبار

وقوله (ومن أوصى لاجنبي ولوارثه) ظاهر وقوله (وهذا) أي هذا الإيصاء بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه ولا اجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي) كلا يصح في حق الوارث (لأن الوصية إنشاء تصرف) أي ابتداء تملك من غير أن يكون بينهما شركة قبلها والشركة إنما تثبت حكمه عقبيه فحيث لم يقع التملك الذي هو السبب في بطلان حكمه وهو الشركة فكان نصيب كل منهما مفرزا عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب وعدمها وأما في الأقرار فبسبب فسبب الشركة غيره وهو ما كان سببا قبلها فان الأقرار يقتضي سبق المخبر به وهو المال المشترك بينهما وفي ذلك أي في الأقرار بالمال المشترك لأقرار الوارث على ما ذكر في الكتاب وهو باطل ولا فرق في ذلك بين ما إذا تصادقا على ذلك أو جحد الاجنبي أو الوارث ذلك أو أنكره (٣٨٢) جميعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إذا لم يتصادقا صح في حصص الاجنبي لأن

الوارث مقر بطلان حقه
ويعملان حق شريكه
فيبطل في نصيبه ويثبت في
نصيب الآخر وقال ابنه
مشتركا هو المبطل وقد
وجده قائل أن يقول هذا
الأقرار بالنظر إلى الاجنبي
صح وبالنظر إلى الوارث
غير صحيح فواجه ترجيح
جهة الفساد بحيث تعدى
إلى إبطال حق الغير فالجواب
أن وجه ذلك هو القاعدة
لستمرة وهي أن اليقين
لا يزول بالشك وتقريره
أن حصص كل منهما غير متميزة
عن غيرها ففي كل جزء
فرضته يشتركان فيثبت
للإجنبي المالك فيه بالنظر
إلى صحة الأقرار له ولا يثبت
بالنظر إلى الوارث ولم يكن
له ملك قبل الأقرار فلا يثبت
بالشك وقوله (بقاء
وبطلان) أي بقاء في
حق الاجنبي وبطلان في حق
الوارث يعني تبقى الوصية
صححة في حق الاجنبي
وتبطل في حق الوارث

الوارث مقر بطلان حقه
ويعملان حق شريكه
فيبطل في نصيبه ويثبت في
نصيب الآخر وقال ابنه
مشتركا هو المبطل وقد
وجده قائل أن يقول هذا
الأقرار بالنظر إلى الاجنبي
صح وبالنظر إلى الوارث
غير صحيح فواجه ترجيح
جهة الفساد بحيث تعدى
إلى إبطال حق الغير فالجواب
أن وجه ذلك هو القاعدة
لستمرة وهي أن اليقين
لا يزول بالشك وتقريره
أن حصص كل منهما غير متميزة
عن غيرها ففي كل جزء
فرضته يشتركان فيثبت
للإجنبي المالك فيه بالنظر
إلى صحة الأقرار له ولا يثبت
بالنظر إلى الوارث ولم يكن
له ملك قبل الأقرار فلا يثبت
بالشك وقوله (بقاء
وبطلان) أي بقاء في
حق الاجنبي وبطلان في حق
الوارث يعني تبقى الوصية
صححة في حق الاجنبي
وتبطل في حق الوارث

الوارث مقر بطلان حقه
ويعملان حق شريكه
فيبطل في نصيبه ويثبت في
نصيب الآخر وقال ابنه
مشتركا هو المبطل وقد
وجده قائل أن يقول هذا
الأقرار بالنظر إلى الاجنبي
صح وبالنظر إلى الوارث
غير صحيح فواجه ترجيح
جهة الفساد بحيث تعدى
إلى إبطال حق الغير فالجواب
أن وجه ذلك هو القاعدة
لستمرة وهي أن اليقين
لا يزول بالشك وتقريره
أن حصص كل منهما غير متميزة
عن غيرها ففي كل جزء
فرضته يشتركان فيثبت
للإجنبي المالك فيه بالنظر
إلى صحة الأقرار له ولا يثبت
بالنظر إلى الوارث ولم يكن
له ملك قبل الأقرار فلا يثبت
بالشك وقوله (بقاء
وبطلان) أي بقاء في
حق الاجنبي وبطلان في حق
الوارث يعني تبقى الوصية
صححة في حق الاجنبي
وتبطل في حق الوارث

لا متميزة حصص كل منهما عن حصص الآخر قال (ومن كان له ثلاثة أثواب جيد ووسط
وردي والخ) رجل له ثلاثة أثواب جيد ووسط وردي فخرج من ثلث ماله وأوصى بكل ثوب من الرجل بعينه ثم مات فهلك أحد الأثواب ولا يدري
أيها هو وقالت الورثة لكل واحد منهم بعينه قد هلك الثوب الذي هو حقه كانه الوصية باطلة لكون المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة
قال المصنف (ولأنه لو قبض الاجنبي شيئا الخ) أقوله ينبغي أن يشتمل أنه هل يمكن جعله دليلا بلا ملاحظة الدليل الاول قال المصنف (حتى يبطل
الكل فلا يكون مفيدا) أقول لأنه لو صح في نصيب الاجنبي فما أخذ باخذ الوارث نصفه منه لأنه أخذ بعض دين مشترك في زعمه فبطل ذلك النصف
وبصر للورثة فبرجع الوارث ثانيا عليه بنصف ما بقي في يده لأنه لم يسله ما أخذ أولا واستحق هكذا إلى أن بقي في يده فلس فلا يكون مفيدا في حق
لاجنبي فافهم الآن هذا التقرير لا يلائم ظاهر كلام المصنف ثم لا يزال قبض فيبطل في ذلك القدر ولكن الأمر سهل

القضاء وتحصيل المقصود وهو اتمام غرض الموصي (الآن تسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين) فان المانع حينئذ قد زال فيقسم فيما بينهم على ما ذكر المصنف في الكتاب وهو واضح اذا ابتدأ بتعليل جانب صاحب الجيد وصاحب الرديء وان ابتدأ بتعليل جانب صاحب الوسط فله وجه آخر وهو أن يقال الهالك ان كان أرفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في (٣٨٢) الجيد منهما وان كان الهالك أودأ من الباقيين فحق صاحب الوسط

في الرديء منه ما حقه يتعلق به سذامرة وبذلك أخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فبدأ أخذ ثلث كل واحد في حق صاحب الجيد وصاحب الرديء فصاحب الجيد يدعى الجيد ولا يدعى الرديء لانه لاحق له في نفسه قطعاً وصاحب الرديء يدعى الرديء دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الرديء لصاحب الرديء وقوله (واذا كانت الدارين رجلين) ظاهر الى قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وأما قوله (هكذا) فقيه بحث وهو أنه قال في كتاب القسمة والافراز هو الظاهر في المكسبات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة وأجيب بأنه قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض الا أنها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على

والورثة نتج ذلك فالوصية باطلة) ومعنى جودهم أن يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقه فدهلك فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال (الآن تسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلما زال المانع وهو الجود فيكون لصاحب الجيد ثلث الثوبين الجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون فثبت الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون) لان صاحب الجيد لاحق له في الرديء يبين لانه اما أن يكون وسطاً أو رديئاً ولاحق له فيهما وصاحب الرديء لاحق له في الجيد الباقي يبين لانه اما أن يكون جيداً أو وسطاً ولاحق له فيهما ويحتمل أن يكون الرديء هو الرديء الاصل فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلثا الجيد وثلث الرديء فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال (واذا كانت الدارين رجلين فوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما لله وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال

الورثة اذا بلغ ما أخذ من الغريقين ثلث المال ان كان ما ادعاه زائد عليه ويخلف أصحاب الوصايا بالبقاء شيء من الثلث في أيديهم فتأمل اه (أقول) ليس هذا بكلام صحيح أما قوله ينبغي أن لا يخلف الورثة اذا بلغ ما أخذ من الغريقين ثلث المال ان كان ما ادعاه زائد عليه فلا تخلف الورثة فيما اذا كان ما ادعاه زائد على الثلث ليس بموجب هذه المسئلة بل لسكون المدعى هناك ممن يدعى حقه لنفسه من تركته الميت ولا ريب أن ادعاء ما زاد على الثلث من تركته الميت لا يمنع صحة الدعوى فاذا صحت الدعوى فلا حرج بخلف الورثة اذا أنكروا وأما قوله ويخلف أصحاب الوصايا بالبقاء شيء من الثلث في أيديهم فلا تدعوى الدين لا تختص بالثابت الذي في أيدي أصحاب الوصايا بل يختص بثلث مال الميت مطلقاً والمدعى فيما اذا ادعى زائد على الثلث انما يدعى الدين في حق الزيادة على الثلث لا الوصية حتى لو ادعى الوصية فيه لانسحق دعواه أو أفاضل عن التحليف (قوله ومعنى جودهم أن يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقه فدهلك) أقول في ظاهر تعبير المصنف ههنا فساد لان هلاك حق كل واحد منهم انما يتصور فيما اذا ضاع الاثواب الثلاثة معاً والمفروض في وضع المسئلة أن يضيع ثوب واحد منهم ما غير معلوم ان خصوصية فكيف يصح أن يقول الوارث لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقه فدهلك فانه كذب ظاهر لا ينبغي أن يسمع أصلاً فضلاً عن أن يترتب عليه حكم شرعي بل قوله لو احدى منهم بعينه الثوب الذي هو حقه فدهلك يقتضي الاعتراف بكون الثوبين الباقيين

حق الاجنبي وبطلاناً أي في حق الوارث وهذا لان الوصية انشاء تصرف أي اثبات أمر لم يكن والشركة تثبت حكمه وحكم الشيء هو الاثر الثابت به فالشركة تثبت بواسطة صحة تصرفه ولم يصح تصرفه في حق الورثة فلم توجد علة ثبوت الشركة فاذا لم تثبت الشركة صح تصرفه في حق من يستحق وهو الاجنبي وبطل في حق الوارث (قوله ومعنى جودهم أن يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقه فدهلك) يريد بهذا ان الورثة يجحدون بقاء حق واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منهم بطل ولا يدري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا تسلم اليك شيئاً فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها فبطل كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله (قوله وكان المستحق مجهولاً) كما اذا وصى لاحدهذين الرجلين فان الوصية باطلة لما قلنا ان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود وهو اتمام غرض

القسمة عند طلب أحد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعاً كما ذكره ههنا لان الجبر لا يجري في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم تكن من جنس واحد (قال المصنف لانه اما أن يكون وسطاً أو رديئاً ولاحق له فيهما) أقول ويحتمل أن يكون الجيد هو الجيد الاصل (قوله فاذا كان حقه يتعلق بالحق) أقول مثلاً يتعلق بالجيد حال كون الهالك أجود ولا يتعلق به حال كونه وسطاً وحال كونه أودأ من الرديء وقس عليه تعلقه بالرديء

محمد مثل ذرع نصف البيت له أنه أوصى بملكه بملك غيره لأن الدار بجميع أجزائها مشتركة في تنفيذ الأول ووقف الثاني وهو أن ملكه بعد ذلك بالقسم التي هي مبادلة لا تنفيذ الوصية السالفة كما إذا أوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم إذا قسمها ووقع البيت في نصيب الموصى تنفيذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وإن وقع في نصيب صاحبه مثل ذرع نصف البيت تنفيذ الوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها إذا قتلت خطأ تنفيذ الوصية في بدلها بخلاف ما إذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لأن الوصية تبطل بالأقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسم ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسم لأن الظاهر أنه يقصد الإصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسم لأن الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمية تابع وانما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة ولهذا يجبر على القسمية فيه وعلى اعتبار الإفراز بصير كان البيت ملكه

لصاحبه والاولى في التعبد بما ذكره شرح الجامع الصغير سيما الصدر الشهيد والامام قاضيان وهو أن المراد بجحد الوارثة أن يقولوا حق واحد منكم بطل ولا تدري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم اليكم شيئاً والذي يمكن في توجيه كلام المصنف أن يكون مراده معنى جحدهم أن يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي قد هلك يحتمل أن يكون حقه فكله تسامح في العبارة بناء على ظهور المراد وافتقار صاحب السكافي في هاتيك العبارة مع ظهور ركائنها (قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمية تابع وانما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة ولهذا يجبر على القسمية) قال صاحب العناية فيه بحث وهو أنه قال في كتاب القسمية والإفراز هو الظاهر في المكملات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة وأجيب بأنه قال هذه البدع قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض الأتم إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمية عند طلب أحد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكأن معنى المبادلة فيه تابعاً كما ذكره ههنا لأن الجبر لا يجري في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض إذا لم تكن من جنس واحد وإلى هذا أشار بقوله وانما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة ولهذا يجبر على القسمية فيه اهـ وقد سبقه إلى أصل هذا السؤال والجواب صاحب النهاية (أقول) قد خطب الشارحان المزبوران في الجواب المذكور جداً حيث قصدا التوفيق بين كلامي المصنف في المقامين ولكن خالفنا مرجع ما ذكره المصنف في كتاب القسمية وما أطبقا عليه مع سائر الشراح في بيان مراده هناك فان المصنف قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض الأتم إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمية عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى الإفراز لتقارب المقاصد وقال معنى المبادلة مما يجري فيه الجبر كإتيان قضاء الدين وقال ذلك الشارحان وسائر الشراح في شرح ذلك المقام لما ورد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض أن يقال لو كان معنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض لما أجبر القاضي على القسمية في ذلك أجاب بقوله الأتم إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمية عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى الإفراز لتقارب المقاصد ولا منافاة بين الجبر والمبادلة فان المبادلة مما يجري فيه الجبر لدفع الضرر عن الغير كإتيان قضاء الدين فان المدين يجبر على قضاء الدين والدين تقضى بأمثاله أقصا ما يؤدي بدلا عما في ذمته اهـ ولا يذهب على ذي مسكة أن مضمون الجواب المذكور ههنا مما ينافي ذلك والصواب في حل مراد المصنف بقوله ههنا ومعنى المبادلة في هذه القسمية تابع على وجه يندفع عنه السؤال الذي تمحل الشارحان المزبوران

الموصى (قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمية تابع) قيد بقوله في هذه القسمية لأن الدار جنس واحد فيكون الإفراز في قسم الدار لواحدة راجحاً ولهذا لا يجري الجبر فيها بالإجماع أولان معنى المبادلة وإن كان راجحاً في العقار إلا أن في هذه القسمية معنى المبادلة تابع تعجباً لتصرف الموصى وباب الوصية أوسع ولهذا يصح

والى هذا أشار بقوله (وانما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة ولهذا يجبر على القسمية فيه) والباقي ظاهر

وقوله (امالانه عوضه كذا كراهه) يعني في الجارية الموصى بها وقوله (اولانه أراد التقدير على اعتبار أحد الوجهين) يعني في وقوعه في نصيب الشريك (والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر) يعني في وقوعه في نصيبه وقوله (فتصير السهام أحد عشر له وصى له سهمان ولهم تسعة) فان قيل ينبغي أن يقسم نصيب الموصى بين الورثة والموصى له على خمسة أسهم سهم (٣٨٥) للموصى له وأربعة للورثة لانه لما صححت الوصية عندهما في

عشرة أذرع بقى حق الورثة في أربعين قلنا زعم الورثة أن حقهم في خمسة وأربعين وحق الموصى له في خمسة تسعة كما ذهب محمد وزعم الموصى له أن حقه في عشرة وحق الورثة في أربعين قال المصنف (وعندهما يقسم على أحد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة وأربعين فتصير السهام أحد عشر) أقول قال الاتقاني ولنا فيه نظرا لانه على هذا التقدير كان ينبغي أن يكون نصيب شريك الموصى خمسة وأربعين ذراعا فينقص اذن منه خمسة أذرع لان نصيبه من جميع الدار خمسون ذراعا كاملا وقد نقص الخمسة فلا يجوز لانه حينئذ يلزم تملك الموصى ملك شريكه وليس له ذلك وأيضا اذا كان للموصى له سهمان من أحد عشر ينقص نصيبه لانه لا يملك سهمين من أحد عشر أقل من خمسة وأيضا يزداد حق الورثة أيضا بسهم لان لهم ما وراء قدر البيت من نصيب الموصى ونصيبه خمسون ذراعا وربع للموصى له عشرة من نصيبه فبقى أربعين واهم

من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه امالانه عوضه كذا كراهه اولان مراد الموصى من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما يمكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جميعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر علمنا بالتقدير اولانه أراد التقدير على اعتبار أحد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة بابل ولد تلده أمته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد في العتق ولحق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة أسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة أذرع ونصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة وأربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على أحد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة وأربعين فتصير السهام أحد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على

لدفعة ما تخلاه أن يقال يعني ان معنى المبادلة وان كان ظاهرا في غير المكمل والموزون الا أنه يجعل ذلك المعنى في هذه القسمة تابعا ويجعل معنى الافراز فيها مقصودا تصحيا لنصرف الموصى وقصده الذي هو تكميل المنفعة فان مبنى الوصية على المساهلة وسرعة الثبوت وقد أفصح عن هذا المعنى الامام فاضلنا حيث قال ولهما ان القسمة فيما لا يكال ولا يوزن وان كانت مبادلة من وجه حتى لا يتفرد أحدهما بالقسمة ولو اشترى ادا او قسمه لم يكن لأحدهما أن يبيع نصيبه مما اشترى فلهى افراز في حق بعض الاحكام ألا يرى أنه يجبر عليها ولو بنى أحدهما في نصيبه بعد القسمة بناء ثم استحق الارض لا يرجع على شريكه بقيمة البناء ولا يثبت للشفيع الشفعة في القسمة والمشتري لو قسم البائع لم يكن للشفيع نقضه ولو كانت القسمة مبادلة من كل وجه كانت الاحكام على عكسها فثبت انما افراز من وجه فنجعل افراز في حكم الوصية تصحيا للوصية لان مبناهما على المساهلة وسرعة الثبوت ولهذا صحت الوصية بالمعدوم على خطر الوجود كالتمر والغلة واذا جعلت القسمة افرازا ظهر أنه أوصى بما ملكه اه نذر (قوله وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه عوضه كذا كراهه) يعني في الجارية الموصى بها كذا في العناية وغيرها (أقول) لقائل أن يقول ليس قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه عوضه أى عوض جميع ذلك البيت الواقع في نصيب الآخر بل قدر ذرعان نصفه مما وقع في نصيبه عوض نصفه ولا معاوضة في نصفه الاخر لان الدار بجميع أجزائها كانت مشتركة بين الموصى وصاحبه فيكون ذلك البيت وما وقع في نصيب الموصى مشتركين بينهما قبل القسمة فالمعاوضة بعد القسمة انما تتمصرون نصف ذلك البيت الواقع في نصيب الآخر وبين قدر ذرعان نصفه ذلك مما وقع في نصيب الموصى وأما نصفه الآخر وقدر ذرعان نصف ذلك مما وقع في نصيب الموصى فبما قبل ذلك حالهما الاصلية في ملك الموصى وصاحبه فلم يكن قوله امالانه عوضه صالحا لان يكون دليلا مستقلا في افادة المطالب ههنا وهو أن يكون قدر ذرعان جميع البيت الموصى به ملكا للموصى له عندهما فيما اذا وقع ذلك البيت في نصيب الآخر بدون ملاحظة أحد الدليلين الآخرين ونحوه المصنف يقتضى استقلاله فيها كما ترى

بالمعدوم على خطر الوجود كالتمر والغلة (قوله فتصير السهام أحد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة) فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصى بين الورثة والموصى له على خمسة أسهم سهم للموصى له وأربعة للورثة لانه لما صححت الوصية عندهما في عشرة أذرع بقى حق الورثة في أربعين قلنا زعم الورثة ان حقه في خمسة وأربعين وحق الموصى له في خمسة تسعة كما ذهب محمد وزعم الموصى له أن حقه في عشرة وحق الورثة في أربعين

(٤٩ - (تكملة الفتح والكفاية) - ناسخ) أخذوا خمسة أخرى وقال بعض المشايخ يقسم نصيب الموصى بين الموصى له والورثة على خمسة أسهم أخرى عندهما فالعشرة أذرع للموصى له أربعون ذراعا للورثة فيجعل كل عشرة سهما وهذه القسمة أصح عندي انتهى هذا النظر يرد على تقدير الكافي ورودا ظاهرا (قوله وحق الموصى له في خمسة تسعة كما ذهب محمد وزعم الموصى له أن حقه في عشرة) أقول فيه

مضى حكم الإيجاب إلى الولد ولا مساواة بين الأصل والتبعية فتنفذ الوصية بالأمر ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث وتنفيذ الوصية في جميع الأم كان مستحقا قبل الولادة فلا يعتبر بزيادة المال لأنه لا يؤدي إلى نقصها في بعض الأصل وذلك لا يجوز لأن فيه إبطال الأصل بالتبعية وقوله (الا أنه لا يقبله بعض العوض) جواب عما يقال لا نسلم أن تنفيذ البيع في التبعية (٣٨٧) لا يؤدي إلى نقصه في الأصل فإن بعض

الثلث لا يقبله شيء في ذلك وفيه نقص له بحصته ووجهه أنه إنما لا يقبله بعض الثلث ضرورة مقابلة بالولد إذا اتصل به القبض فإن العوض الواحد لا يقبل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقص في المبيع لأن الثلث تابع إلى آخر ما ذكره وقوله (وإذا اتصل به القبض) إنما يقيد بذلك لأن مقابلة بعض الثلث بالولد إنما يكون أن لو كان مقبوضا بالأصل حتى لو هلك قبل القبض بأقصة مما لا يقبله شيء من الثلث بل بأخذ المبيع بجميع الثمن والله أعلم (فصل في اعتبار حالة الوصية) * قال في النهاية لما ذكر الحكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثلاث المسائل ذكر

بخلاف البيع لأن تنفيذ البيع في التبعية لا يؤدي إلى نقصه في الأصل بل يبقى تاما صحيحا فيه إلا أنه لا يقبله بعض الثلث ضرورة مقابلة بالولد إذا اتصل به القبض ولكن الثلث تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا (هذا إذا ولدت قبل القسمة فإن ولدت بعد القسمة فهو الموصى له) لأنه إنما خالص ما له لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

* (فصل) * في اعتبار حالة الوصية قال (وإذا أقر المريض لامرأة بدين أو وصى لها بشيء أو وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الأقرار وبطلت الوصية والهبة)

لأنه أقر بالمساواة وعندما لم يدفع إليه ثلث نصيبه كما قلنا هنا نحن والحاصل أننا قلنا هنا بإصل مالك وتعمل زفر هنا بإصلنا فلا بد للثمة الحنفية من الفرق بين الأقرار والوصية والاتحاد ويحتمل أن يكون في المسئلة روايتان إلى هنا لفظ التسهيل وقصد بعض المتأخرين أن يجيب عنه فقال بعد نقل ذلك قلت الفرق بينهما بين أن المساواة من لوازم البيعة للأخوة دون الوصية بالثلث فإنها ليست من لوازمها فضلا عن كونها بيعة فالأقرار بالأخ يتضمن الأقرار بالمساواة بخلاف الأقرار بالوصية فإنه لا يتضمن الأقرار بها اهـ (أقول) ليس هذا بشيء فإن الذي من لوازم الأخوة إنما هو المساواة في حصة التركة لا المساواة فيما يدا أحد الأخوين فقط كنصف التركة مثلا ولا يلزم أن يكون حصة أحد الأخوة النصف وحصة مجموع الأخوين النصف وهذا ظاهر البطلان والمساواة في حصة التركة إنما تقتضي كون حصة الأخ المقرة ثلث ما في المقر لا نصفه كما فيما نحن فيه من الأقرار بوصية ثلث المال فور ما قاله صاحب التسهيل من مطابقة الفرق بين المستثنين ثم أن قول ذلك البعض دون الوصية بالثلث فإنها ليست من لوازمها فضلا عن كونها بيعة ليس بتمام أيضا لأن المساواة إنما تكون من لوازم مطلق الوصية مع مطلق الورثة أو ما فيها نحن فيه فالمساواة لازمة قطعاً لا تحصر الوارث في البنين وكون أقرار أحدهما بوصية المورث لرجل بثلاث ماله فلا بد من الفرق بين المستثنين بوجه آخر كما لا يخفى

* (فصل في اعتبار حالة الوصية) * لما ذكر الحكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثلاث المسائل ذكر في هذا الفصل أحكاما تتعلق بالأحوال المتغيرة من وصف إلى وصف لما أن هذه الأحوال بمنزلة العوارض والأحكام المتعلقة بثلاث المسائل بمنزلة الأصول والأصل مقدم على العارض كذا في الشروح (قوله) وإذا أقر المريض لامرأة بدين أو وصى لها بشيء أو وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الأقرار وبطلت الوصية والهبة

(قوله) ضرورة مقابلة بالولد إذا اتصل به القبض قيد باتصال القبض بالولد للمقابلة لأن مقابلة بعض الثلث بالولد إنما تكون أن لو كان مقبوضا بالأصل والأفلا (قوله) هذا إذا ولدت قبل القسمة أي قبل القبول أيضا فإن ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لأن التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر بوجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايتنا نخرجهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر بوجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وإن ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لأنه لم يدخل تحت الوصية قصد الإسراية والكسب كالأول في جميع ما ذكرنا والله أعلم بالصواب * (فصل في اعتبار حالة الوصية) *

وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الأقرار وجوازه كون المقر له وارثا للمحال لأن الأقرار غليك للمحال فني كان المقر له وارثا يوم الأقرار لا يصح إقراره إذا كان المقر مريضا

* (فصل في اعتبار حالة الوصية) *

لان الاقرار ملزم بنفسه وهى اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة اوفى حالة المرض الا ان الثانى يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها يجب عند الموت وهى وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثالث قال (واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصرانى او وهب له او وصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله) اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما يجب ان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البتة قائم وقت الاقرار فيعتبر في اراث ثمة الا يشار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهى طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهى نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذلك كان الابن عبدا ومكاتب فاعتق لما ذكرنا وذكر فى كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبى وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنة والوصية باطلة لما ذكرنا ان الاعتبار فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تملك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هى فى مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح

قال صاحب النهاية وهذا بناء على ان الاعتبار في جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الاقرار وجوازه كون المقر له وارثا للعالم لان الاقرار تملك للعالم ففى كان المقر له وارثا يوم الاقرار لا يصح اقراره اذا كان المقر مريضا اه واقتضى اثره في هذا التقرير صاحب العناية (اقول) فى عبارتها ما خلل حيث قال لان الاقرار تملك للعالم مع انهم قد صرحوا فى كتاب الاقرار بان الاقرار ليس بتمليك بل هو اظهار للمقر به وقالوا لهذا لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره لا يحل له اخذه وفرغوا على ذلك مسائل كثيرة منها ان المريض اذا اقر بجميع ماله لاجنبى صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تملكيا مبتدأ لم ينفذ الا بقدر الثالث عند عدم اجازتهم ففى العبارة ان يقال لان الاقرار تصرف فى الحال كما قاله المصنف رحمه الله فى أوائل كتاب الوصايا فتذكر (قوله وكذلك لو كان الابن عبدا ومكاتب فاعتق لما ذكرنا) قال صاحب النهاية والعناية فى شرح هذا المقام أى لا تصح الوصية والهبة لان الوصية مضافا الى وقت الموت اما اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكره هنا (وذكر فى كتاب الاقرار انه ان لم يكن عليه أى على العبد (دين يصح) الى آخر ما ذكر فى الكتاب

وقوله (لان الاقرار ملزم) فيه تلويح الى رد قول زفر وهو ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التملك ولهذا يصح للوارث ووجه ذلك ان الاقرار يشبه الحكم بنفسه من غير توقف على امر زائد كالسوت فى باب الوصية وقوله (الا ان الثانى يؤخر عنه) أى تنفيذ حكم الاقرار فى حالة المرض يؤخر عن تنفيذ حكم الاقرار الذى فى حالة الصحة (بخلاف الوصية لانه) يعنى الوصية بتأويل الايصاء وقوله (وكذا لو كان الابن عبدا أو مكاتب فاعتق) يعنى لا تصح الوصية والهبة لان الوصية مضافا الى وقت الموت أما اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكره هنا (وذكر فى كتاب الاقرار انه ان لم يكن عليه أى على العبد (دين يصح) الى آخر ما ذكر فى الكتاب

(قوله) أما اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكره هنا) أقول فيه بحث فان لفظا الجامع الصغير ههنا هكذا على ما نقله الاتقان وقال فى المريض اقر لابنه وهو نصرانى بدين أو وهب له هبة فقبضها أو وصى له وصية ثم اسلم الابن ثم مات الرجل قال ذلك كله باطل وكذلك ان كان الابن عبدا فاعتق فى هذا اه

(قوله لان الاقرار ملزم بنفسه) أى لا يتوقف على غيره حتى ترتب عليه الاحكام من صحة اعتناق المقر له واقراره لغيره وغير ذلك من الاحكام (قوله والهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضاف الى ما بعد الموت حكما) لان حكمها يتقرر عند الموت فان قبض يشكل بما اذا وهب المريض فى مرض موته جارية لرجل فانه يحل للموهوب له وطهر ولا يحل للموصى له ذلك قلنا حل الوطء مبنى على الملك والمالك ثبت له بالقبض ولكن على عرصة الانتقاض لظهور الدين عند الموت وذلك لا يمنع حل الوطء كفى الاستحقاق والرد بالعيب قلنا حل الوطء بناء على ثبوت الملك اعتبارا بجهة التخيير وقلنا يبطلان بالدين اعتبارا بجهة الاضافة وانما تجعل الهبة بمنزلة الوصية اذا كان الموهوب له قد قبضه فاما اذا كان قبل القبض فانما تبطل (قوله وكذلك لو كان الابن عبدا أو مكاتب فاعتق) أى يبطل الاقرار والوصية والهبة كالمكاتب انما يفسم قبل موت الاب

وقوله (والمقعد والمفلوج) المتقدم من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه (٣٨٩) وبطل عن الحسن والحركة (والاشل)

من شلت يده (والمسلول

هو الذي به مرض السل)

وهو عبارة عن اجتماع

المرقة في الصدر ونقشها وقوله

(صار طبعا من طباعه) يعني

خرج من أن يكون مريضا

مرض الموت فيعتبر تصرفه

من جميع المال (فلو صار

بعد ذلك صاحب فراش

فهو كمرض حدث) فيعتبر

فيه تصرفه من الثلث كولو

تصرف عند ما أصابه ذلك

وصار صاحب فراش ومات

من أيامه (لأنه يخاف منه

الموت ولهذا يتدأى فيكون

مرض الموت والله أعلم)

*(باب الاعتاق في مرض

الموت)

الاعتاق في المرض من أنواع

الوصية لكن لما كان له

أحكام مخصوصة أفردته

بباب على حدة وأخرجه

عن صريح الوصية لأن

الصريح هو الأصل (ومن

أعقق عبدا في مرضه)

كلامه واضح وقوله

(والمرا لا اعتبار من الثلث)

أي المراد بقوله فهو وصية

الاعتبار من الثلث لا حقيقة

الوصية لأن الوصية عبارة

عما أوجبه الموصي في ماله

بعده ومنه متطوعا

*(باب العتق في مرض

الموت)

قال المصنف (ويضرب به

مع أصحاب الوصايا) أقول

الظاهر أن يقال يضرب

كل من هو لا يحكم كل من العتق والمحاباة والهمة مع أصحاب الوصايا أي في الثلث

قال (والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول إذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فبهت من جميع المال) لأنه إذا تقدم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتدأى ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حدث) وإن وهب عندما أصابه ذلك ومات من أيامه فهو من الثلث إذا صار صاحب فراش) لأنه يخاف منه الموت ولهذا يتدأى فيكون مرض الموت والله أعلم

*(باب العتق في مرض الموت)

قال (ومن أعقق في مرضه عبدا أو باع وحياي أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب العتق قبل الموت لم يذكره ثان أراد بذلك أن صورة الاقرار لم تذكر هنا بعينها صراحة فهو مسلم لكن صورنا الوصية والهمة أيضا لم تذكر هنا بعينها صراحة بل اندرجتا في إشارة قوله وكذا لو كان الابن عبدا أو مكاتبا فاعتق فبمعنى جعل هذه المسئلة شاملة لصورتين الوصية والهمة بدون صورة الاقرار وأن أراد بذلك أن صورة الاقرار لم تذكر هنا أصلا صراحة بعينها ولا اندرجا في اطلاق إشارة ثبتي فهو ممنوع فان مسئلتنا هذه مع ما قبلها من مسائل الجامع الصغير ولغظ الجامع الصغير هنا على ما نقل في غاية البيان هكذا قال في المريض أقر لابنه وهو نصراني بدين أو وهبه هبة فقبضها أو أوصى له وصية ثم أسلم الابن ثم مات الرجل قال ذلك كله باطل وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق في هذا اه ولا يذهب عليك أن صورة الاقرار وصورتين الوصية والهمة سريان في الاندراج تحت اطلاق إشارة قوله وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق في هذا فالحق أن مراد المصنف بقوله وكذا لو كان الابن عبدا أو مكاتبا فاعتق ما ذكرناه وأنه يبطل الاقرار والهمة والوصية كلها في هذه المسئلة أيضا للدليل ما ذكرناه في المسئلة السابقة وأن مراده بقوله وذكر في كتاب الاقرار إلى قوله قال والمقعد بيان أن في صورة الاقرار رواية للصحة أيضا وكذا في صورة الهمة وأما في صورة الوصية فلا رواية للصحة أصلا تبصر ترشد

*(باب العتق في مرض الموت)

قال جمهور الشراح الاعتاق في المرض من أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفردته بباب على حدة وأخرجه عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل اه (أقول) فيه فتور لأن الاعتاق في المرض ليس من أنواع الوصية بل هو أمر مغاير للوصية حقيقة فان الوصية يجب بعد الموت وهذا من غير مضاف كما صرح به المصنف رحمه الله فكيف يكون هذا من أنواع الوصية نعم أنه في حكم الوصية إذا وجد في مرض الموت حيث يعتبر من الثلث لأن جميع المال كما سيأتي أيضا في الكتاب فالوجه أن يقال لما كان الاعتاق في المرض أمرا مغايرا حقيقة للوصية ولو لم يكن كان في حكمها أفردته بباب على حدة وأخرجه عن حقيقة الوصية لكونها هي الأصل (قوله) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز) أقول في عبارة المصنف هنا تسامح فان قوله جائز في النسخة الاولى محمول في الكلام وقوله فهو وصية في هذه النسخة موضوع ومحمول فكيف يكون الثاني مكان الاول

(قوله) إذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت) ومدة التطاول مقدرة بالسنة والمراد من الخوف الغالب منه النفس الخوف (قوله) لأنه إذا تقدم العهد صار طبعا من طباعه) لأن المغير لحكم التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك إذا كان يحال يزداد حاله لا إلى أن يكون آخره موت فاما إذا استعظم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت فلا يكون سببا للموت كالعسج ونحوه وانما يكون في حكم المرض في أول ما أصابه ذلك إذا صار صاحب فراش وصاحب الدق والسل قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض لأن الانسان قبلما يخلو عن قليل مرض فسادا يخرج في حوائج نفسه ولم يصير صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس كذا ذكره الامام فاضل بن رحمه الله والله أعلم

*(باب العتق في مرض الموت)

وقوله (كالضمان والكفالة) غايتهما بالعطف لان الضمان أعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال لأجنبي خالع امرأتك على ألف على أني ضامن وكذا لو قال ببع هذا العبد بالف على أني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الألف فان بدل الخلع يكون على الأجنبي لأعلى المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري وقوله (وما نفذ من التصرف) أي تجزئه في الحال ولم يصفه إلى ما بعد الموت (فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا (٣٩٠) فهو من جميع المال وان كان مريضاً فهو من الثالث وكل مرض صح منه فهو كحال

الوصايا الحقيقية الوصية لانها لا يجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباراً من الثالث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض أن يجلبه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كافي الهبة وكل ما أوجب به الموت فهو من الثالث وان أوجبه في حال صحته اعتباره بحالة الاضافة دون حالة العقد وما نفذ من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحاً فهو من جميع المال وان كان مريضاً من الثالث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان البرء تبين أنه لاحق لاحد في ماله) وقوله (فان حابي ثم أعتق) صورته رجل باع في مرض عبداً يساوي ألفين من رجل بالف وأعتق عبداً يساوي ألفاً ولا ماله سواههما (فالحمابة أولى) وان ابتدأ بالعق نخاص فيه (عند أبي حنيفة) وان أعتق ثم حابي فهما سواء وقال العتق أولى في المسئلتين (والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثالث فكل من أصحها يصير بجميع وصيته في الثالث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالنذير الصحيح والحمابة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق وجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفاً لانه أقوى لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره بلحقه وكذلك الحمابة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي

الصحة لانه بالبرء تبين أنه لاحق لاحد في ماله) وقوله (فان حابي ثم أعتق) صورته رجل باع في مرض عبداً يساوي ألفين من رجل بالف وأعتق عبداً يساوي ألفاً ولا ماله سواههما (فالحمابة أولى) وان ابتدأ بالعق نخاص فيه (عند أبي حنيفة) وفي الأول يسلم العبد للمشتري بالف ولم يسبق من الثالث شيء إلا أن

فالظاهر أن يقال مكان قوله فذلك كالجائز (قوله) وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفاً لانه أقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره بلحقه الفسخ وكذلك الحمابة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي (أقول في هذا التصرف قصور بل خلل أما أولاً فلان قديم من جهة الموصي في قوله فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي حشو ومفسد لانه يدل بطريق مفهوم المخالفة المعتبر عندنا أضافاً في الروايات كما صرحوا به على أن يلحقه الفسخ من جهة غير الموصي كما في الحمابة مع أن الفسخ لا يلحق العتق من جهة أحد أصلاً وان لحق الحمابة من جهة غير الموصي وهو المشتري وأما ثانياً فلان قوله وغيره بلحقه الفسخ لوهم باطلاً لانه أن يلحق الفسخ الحمابة أيضاً من جهة الموصي مع أنه قال وكذلك الحمابة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي فالحق في تحريم هذا المقام أن يقال فانه لا يلحقه الفسخ أصلاً والحمابة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي وأما غيرهما فيلحقه الفسخ من جهة الموصي وغير الموصي أيضاً ان كثيراً من الشراح منهم صاحب العناية قالوا في تفسير قول المصنف هنا وغيره بلحقه

السبق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثانية يتخصصان في مقدار الثالث (وقال العتق أولى) سواء قدم الحمابة أو أخرها فاعتق العبد جازاً لان قيمته بقدر الثالث ويخبر المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد لمذاً من الزيادة في الثمن من غير رضاه وان شاء أمضى العقد وأدى كمال قيمة العبد أني درهم والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله (الا العتق الموقع) أي المنجز لا المقوض الى اعتناق الورثة مثل أن يقول أعتقه أو وصي بعتقه بعدموته مستثنى من قوله لا يقدم وقوله (كالنذير الصحيح)

(قوله) كالضمان والكفالة) والضمان أعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة كما اذا قال لأجنبي خالع امرأتك على ألف على أني ضامن وكذلك لو قال ببع هذا العبد بالف على أني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الألف فان بدل الخلع يكون على الأجنبي لأعلى المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري (قوله) وما نفذ من التصرف (قوله) الا العتق الموقع في المرض (أي العتق المنفذ (قوله) والعق المعلق بموت الموصي كالنذير الصحيح) احتراز عما لو قال هو حر بعد موتي بيوم أو قال أعتقه بعد موتي فليس هذا هو العتق الذي يتدأ به والخرف فيه انما يكون منقذاً عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى التنفيذ والترجيح يقع بالسبق توضيحه أن العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الدون فان صاحب الدين ينقذ باستيفاء دينه اذا طهر بحسن حقه وهنا بنفس الموت يصير مستوفياً بحقه والدين مقدم فكذا ما في معناه وقيل قوله كالنذير الصحيح احترازاً عن التدبير المعتل مثل أن يقول ان مت من مرضي

احترازاً عن الغاسم منه مثل أن يقول أنت حر بعد موتي بيوم كسجحي وقوله (والحمابة في البيع) بالرفع واذا معطوف على قوله الا العتق الموقع وقوله (وغيره بلحقه) أي غير العتق الموقع بلحقه الفسخ كالوصية بالعتق والوصية بالمال

قال المصنف (لانها لا يجاب بعد الموت) أقول قياساً من الشكل الثاني (قوله) وغيره بلحقه أي غير العتق الموقع (أقول فيه) أن الظاهر أن يقول أي غير ما ذكرنا من العتق الموقع والعتق المعلق وتعميم الموقع بهما بخلاف الظاهر

وقوله (يستوى فيه من سواهما) أى سوى العتق والمحاباة وقوله (لهما فى الخلافة) وهى التى قدم فيها المحابة على العتق وقوله (لا يوجب التقدم فى الثبوت) ألا ترى أنه اذا أوصى بثلاث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا واصل أو فصل ولا عبرة بالبداة فكذلك ههنا وقوله (لأنهم أثبتت فى ضمن عقد المعاوضة) يعنى وبالمرض لا يلحقه الحجر عنها (فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى) لأنه لم يثبت فى ضمن المعاوضة وبالمرض يلحقه الحجر عنه

وقوله يستوى فيه من سواهما أى سوى العتق والمحاباة أقول فيه شئ فإن لفظة من تأبى هذا التفسير (قوله وهى التى قدم الخ) أقول فيه شئ فإن الظاهر التعميم للمستثنين (قوله) وقوله لأنهم أثبتت فى ضمن عقد المعاوضة يعنى وبالمرض لا يلحقه الحجر عنها) أقول ضمير عنها واجبع الى المعاوضة (قوله فكان تبرعا بمعناه) أقول نذكر كبر الضمير الراجع الى المحابة ما باعتبار الخبر أو لكونه بمعنى أن مع الفعل أو على ناويل ماذا كر قال المصنف (وهو لا يحتمل الدفع) أقول لكون المحابة أقوى منه

واذا تقدم ذلك فسبق من الثلث بعد ذلك يستوى فيه من سواهما من أهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهم فى الخلافة أن العتق أقوى لأنه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم فى الذكر لأنه لا يوجب التقدم فى الثبوت وله أن المحابة أقوى لأنها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحابة أو لا دفع الاضعف واذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع

الفسخ أى غير العتق الموقع يلحقه الفسخ كالوصية بالعتق والوصية بالمال اه (أقول) ليس ذلك بسديد فان العتق المعلق غير العتق الموقع ولهذا عطفه المصنف عليه فيما قبل حيث قال ان العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتسديد الصحيح مع أنه لا يخفى أن العتق المعلق أيضا يلحقه الفسخ عندنا فالقول أن يقال فى تفسير قوله وغيره يلحقه الفسخ أى غير العتق الذى ذكرناه آنفا وهو العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بموت الموصى فيثبت التسديد بالمعنى جدا كما لا يخفى واللفظ أيضا يساعد لا محالة فان العتق الذى ذكره يعنى العتق الموقع والمعلق كما ترى (قوله) واذا قدم ذلك فسبق من الثلث بعد ذلك يستوى فيه من سواهما من أهل الوصايا) قال صاحب النهاية فى تفسير قوله يستوى فيه من سواهما أى سوى العتق والمحاباة واقتضى أثره صاحب العناية (أقول) فيه سماجة ظاهرة فان كلمة من فى قوله من سواهما تأبى هذا التفسير جدا كما لا يخفى وكذا قوله من أهل الوصايا بعد قوله من سواهما ينافى ذلك كما ترى فالوجه فى تفسير ذلك أن يقال أى سوى المعلق والذى هو لى له أو سوى أهل العتق والمحاباة نعم يمكن تقدير المضاف فى تفسير الشارحين المزبورين وهو لفظ الأهل أو لفظ الضاحب لكنه خلاف الظاهر فى مقام التفسير اذا المقصود من التفسير الكشف والبيان لا الإخفاء والتعمية فبقيت السماجة فى تفسيرهما المسد كور لا محالة (قوله) لهما فى الخلافة) قال صاحب العناية فى بيان الخلافة وهى التى قدم فيها المحابة على العتق وتبعه العيني (أقول) هذا مخرج فاسد لأن الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فى كونه المسئلتين المذكورتين وهما التى قدم فيها المحابة على العتق والتى قدم فيها العتق على المحابة والدليل المذكور من قبلهما وكذا الدليل المذكور من قبله يشبان فى تينك المسئلتين معا بلا كلفة كما لا يخفى على ذى مسكة فلا وجه لتفسير الخلافة هنا بما يخص المسئلة الأولى منهما والصواب فى بيانها أن يقال وهى التى اجتمع فيها العتق والمحاباة سواء قدم العتق على المحابة أو قدمت المحابة على العتق (قوله) ولا معتبر بالتقديم فى الذكر لأنه لا يوجب التقدم فى الثبوت) قال فى العناية ألا ترى أنه اذا أوصى بثلاث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا واصل أو فصل ولا عبرة بالبداة فكذلك ههنا اه وهكذا ذكر فى النهاية ومراجع البراية نقلا عن الاسرار (أقول) لقائل أن يقول حكم الايصافى صورة التنوير نازل وقت موت الموصى فى حق كل واحد منهم لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت فكان فهم معنى التعليق والحكم فى التعليقات ينزل عند وجود الشرط وزمان تحقق الشرط الذى هو الموت فى حق كل واحد منهم فى صورة التنوير زمان واحد فلماذا كان الثلث الموصى به لهم بينهم أثلاثا بخلاف ما نحن فيه فان العتق الموقع فى المرض منجز غير مضاف الى ما بعد الموت وكذا المحابة فى البيع اذا وقعت فى المرض والمنجز يوجب الحكم فى الحال لا محالة فينبغى أن يثبت الحكم فى المقدم فى الذكر قبل أن يثبت فى المؤخر فيه فافترقت الصورتان فتأمل

هذا أو من سفرى هذا أو من مرض كذا والتعليل بقوله لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى وغيره يلحقه الفسخ يعنى العتق الموقع والتسديد الصحيح لا يلحقه الفسخ وكذا المحابة فى البيع لأنها فى ضمن البيع فيلزمه بلزومه بخلاف التسديد المقيد فإنه يلحقه الفسخ من جهة الموصى بالبيع وهذا خلاف الرواية وفى المبسوط ولو قال ان حدث لى حدث من مرضى هذا فهو حرقه ليدأ به قبل سائر الوصايا (قوله) ولا معتبر بالتقديم فى الذكر) لأنه

وقوله (قسم الثالث بين المحاباة بين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان) فيه بحث وهو أن يقال المحاباة الأولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الأولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب أبي حنيفة وأيضاً لو جازي ثم جازي ولم يخرج من الثالث تحاصوماً ذكرتم من أن التقديم يقتضي الترجيح يستدعي أن تنفذ الأولى ثم الثانية والجواب عن الأول أن شرط الانتاج أن يلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك عرف في مرضعه وعن الثاني بأنه إنما تحاصلان ما يحتمل النقص من تبرعات المريض بنفذه ثم ينقض إذا لم يخرج من الثالث وإذا كان كذلك فنفس ذناه جميعاً ثم نقضاه بعد الموت ويثبت لهما بحكم الوصية وهما نافذان فاستويا كذا في النهاية وقوله (قسم الثالث بين العتق الأول والمحاباة وما أصاب العتق قسم بينهما وبين العتق الثاني) فإن قلت لم يقسم بين العتق والعتق ثم بين العتق الثاني والمحاباة قلت لا يستقيم لان المحاباة مقدمة على العتق الثاني فلا يكون مساوياً بالها والعتق الأول مقدم على المحاباة فيزاحمها في الثالث ثم ما أصاب العتق الأول شاركه فيه العتق الآخر للمعانة والمساواة بينهما فإن قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل إلى صاحب المحاباة كمال حقه كان ينبغي أن يسترد صاحب المحاباة ما أخذ صاحب العتق الثاني لان حق صاحب المحاباة مقدم على صاحب العتق الثاني كالأول وليس معها عتق آخر وتقدمت المحاباة أوجب بأنه لو استرد ذلك منه لاسترد منه صاحب العتق الأول لان (٣٩٢) حق العتق الأول وحق المحاباة سواء في الثالث فيؤدي إلى الدور وان نقض صاحب

المحاباة البيع لم يلزمه من زيادة الثمن كان الثالث بين المعتقين نصفين لاستواء حقهما قال (وان أوصى بان يعتق عن هذه المائة بان يعتق عن هذه المائة (بد) كلامه واضح وقوله (وبقي غنى من الحجة رد على الورثة) قال الامام الكافي الآن يكون الموصي جعل الفضل الذي حج عنه فيكون له قوله وهو يناقض الدليل المذكور) أقول أي ثبت نقض ما أثبتته قال المصنف (ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق) أقول قال في الكافي فإن قيل ينبغي أن يكون تمام الثالث للمحاباة الأولى عنده

كان من ضرورته المزاجية وعلى هذا قال أبو حنيفة فترجعه الله إذا جازي ثم أعنتق ثم جازي قسم الثالث بين المحاباة بين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعنتق ثم جازي ثم أعنتق قسم الثالث بين العتق الأول والمحاباة نصفين وما أصاب العتق قسم بينهما وبين العتق الثاني وعندهما العتق أولى بكل حال قال (ومن أوصى بان يعتق عنه هذه المائة بعد فذلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة فترجعه الله وان كانت وصيته بحجة بحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يملك منها بقي شيء من الحجة رد على الورثة فترجعه الله وان كانت وصيته بنوع قريبه فيجب تنقيذها ما أمكن اعتباراً بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنقيذها فيمن يشترى بأقل منه تنقيذ غير الموصي له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قريبة بحضه وهي حق لله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فذلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على أصل آخر يختلف فيه وهو أن العتق حق لله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البيعة عليه من غير دعوى فاختلاف المستحق

(قوله وعلى هذا قال أبو حنيفة فترجعه الله تعالى إذا جازي ثم أعنتق ثم جازي قسم الثالث بين المحاباة بين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان) قال في العناية فيه بحث وهو أن يقال المحاباة الأولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فيستويان (قوله وعلى هذا قال أبو حنيفة) لا يوجب التقدم في الشبوت لان زمان التقرر بعد الموت والكل يتقرر معاً (قوله وعلى هذا قال أبو حنيفة) رجحه الله إذا جازي ثم أعنتق ثم جازي قسم الثالث بين المحاباة بين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم

لان المحاباة الثانية مساوية للعتق والمحاباة الأولى مرجحة على العتق والمساوى للمرجوح وهذا مرجوح وكذا في المسئلة التي قبلها ينبغي أن لا يشارك العتق الثاني الأول عنده لان العتق الأول يساوي المحاباة والمحاباة راجحة على العتق الثاني والمساوى للسراج راجح فلنا لا يترج العتق على العتق والمحاباة على المحاباة بالاجماع اذا لم يكن الغير متخلاً وكذا اذا انحلت الغير اه وذكر المسئلة في عكس ترتيب الهداية (قوله وما ذكرتم من أن التقديم يقتضي الترجيح) أقول لم يذكر ذلك صريحاً بحجهم يجوز أن يفهم من قوله والعتق مقدم عليها فيستويان فان التقدم اذا كان سبباً لمساواة المرجوح لا راجح تكون سبباً أيضاً لرجحان المساوي والجواب ان سببية التقدم لمساواة المرجوح من حيث انه لا يحتمل دفع المتأخر فتثبت المزاجية ضرورية وأحد المتساويين اذا تقدم لا يحتمل دفع الآخر أيضاً لانه ليس أقوى منه فتثبت المزاجية أيضاً ولعل هذا الجواب أولى مما ذكر في الشرح (قوله والجواب عن الأول أن شرط الانتاج أن يلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك عرف في مرضعه) أقول فيه نامل فانهم صرحوا بأنه متى صدقت المقدمة الاجنبية التي نسبتها فتنتج قياس المساواة لزمه النتيجة وهي ههنا قولنا مساوي المساوي مساو وهم صرحوا بصدقها ويجوز أن يقال ذلك في المساواة الحسية فليست (قوله أوجب بأنه لو استرد ذلك منه لاسترد منه الخ) أقول يعني نصف ما أخذه (قوله فيؤدي إلى الدور) أقول لانه يسترد منه أيضاً صاحب العتق الثاني للجانس

وهذا

لان المحاباة الثانية مساوية للعتق والمحاباة الأولى مرجحة على العتق والمساوى للمرجوح

مرجوح وكذا في المسئلة التي قبلها ينبغي أن لا يشارك العتق الثاني الأول عنده لان العتق الأول يساوي المحاباة والمحاباة راجحة على العتق الثاني والمساوى للسراج راجح فلنا لا يترج العتق على العتق والمحاباة على المحاباة بالاجماع اذا لم يكن الغير متخلاً وكذا اذا انحلت الغير اه وذكر المسئلة في عكس ترتيب الهداية (قوله وما ذكرتم من أن التقديم يقتضي الترجيح) أقول لم يذكر ذلك صريحاً بحجهم يجوز أن يفهم من قوله والعتق مقدم عليها فيستويان فان التقدم اذا كان سبباً لمساواة المرجوح لا راجح تكون سبباً أيضاً لرجحان المساوي والجواب ان سببية التقدم لمساواة المرجوح من حيث انه لا يحتمل دفع المتأخر فتثبت المزاجية ضرورية وأحد المتساويين اذا تقدم لا يحتمل دفع الآخر أيضاً لانه ليس أقوى منه فتثبت المزاجية أيضاً ولعل هذا الجواب أولى مما ذكر في الشرح (قوله والجواب عن الأول أن شرط الانتاج أن يلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك عرف في مرضعه) أقول فيه نامل فانهم صرحوا بأنه متى صدقت المقدمة الاجنبية التي نسبتها فتنتج قياس المساواة لزمه النتيجة وهي ههنا قولنا مساوي المساوي مساو وهم صرحوا بصدقها ويجوز أن يقال ذلك في المساواة الحسية فليست (قوله أوجب بأنه لو استرد ذلك منه لاسترد منه الخ) أقول يعني نصف ما أخذه (قوله فيؤدي إلى الدور) أقول لانه يسترد منه أيضاً صاحب العتق الثاني للجانس

العتق الثاني للجانس

وقوله (وهذا أشبه) يعني إلى الصواب لانه ثبت بالدليل أنه حق العبد عنده فيختلف المستحق إذا هلك منه شيء وبطل الوصية وترد المائة إلى ورثته وقوله (ومن أوصى بعق عبده) أي باعتاق عبده وقوله (لانه يتلقى الملك من جهته) (٣٩٣) أي لان الموصي له يتلقى الملك من جهة الموصى (الآن ملكه)

أي ملك الموصى (باق) فيه لحاجته حتى لو كان العبد ذارحهم محرم من الورثة لم يعتق عليهم ما بين أن ملك الميت فيه باق بعد حاجته (وإنما نزول) ملكه (بالدفع فاذا خرج به) أي بالدفع مع عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعته الموصى أو وارثه بعد وفاته بسبب الدين

(قوله وقوله وهذا أشبه) يعني إلى الصواب) أقول الظاهر تبديل إلى الباء (قوله لانه ثبت بالدليل أنه حق العبد) أقول فيه بحث قال المصنف (ومن أوصى بعق عبده ثم مات فبني العبد جنانية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما أن حق ولي الجنانية مقدم على حق الموصى) أقول قال في الكافي والاصل أن الإيصاء بالاعتاق لا يبطل ملك الورثة فان شأؤا دفعوه وان شأؤا دفعوه فان دفعوه صح الدفع لان حق أولياء الجنانية مقدم على حق المالك فكذا يتقدم على من يتلقى المالك وهو الميرثى له وبطلت الوصية لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذا يبطل حق من يتلقى الملك من

وهذا أشبه قال (ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبد اقيمة مائة درهم وقد كان أعقبه في مرضه فجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء) لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا أنها تجوز باجازه الورثة لان لا ممتناع لحقهم وقد أسقطوه قال (ومن أوصى بعق عبده ثم مات فبني جنانية ودفع بها بطلت الوصية) لان الدفع قد صح لما أن حق ولي الجنانية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى لانه يتلقى الملك من جهته الآن ملكه فيه باق وإنما نزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما علمها المحابة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأيضاً لو حابي ثم حابي ولم يخرج من الثلث تخصا وما ذكرتم من أن التقديم يقتضي الترجيح يستدعي أن ينفذ الاولى ثم الثانية والجواب عن الاول أن شرط الانتاج أن يلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك عسرف في موضعه وعن الثاني أنه انما تخصا لان ما يحتمل النقص من تبرعات المريض ينفذ ثم ينقض اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك نفذناه جميعا ثم نقضناه بعد الموت وثبت له بما يحكم الوصية وهما نافذتان فاستويا كذا في النهاية إلى هنا لفظ العناية (أقول) فيه نظر من وجوه الاول أن السؤال الثاني غير متجه على كلام المصنف أصلاً لم يقل المصنف قط أن التقديم مطلقاً يقتضي الترجيح بل انما قال أن تقديم الاقوى يقتضي الترجيح كافي لتقديم المحابة على الاعتاق لكون المقدم اذا دل دافعا للاضعف المؤخر وما تقدم غير الاقوى فلا يقتضي الترجيح لعدم احتماله دفع المؤخر الاقوى كافي لتقديم العتق على المحابة ولا دفع المؤخر المساوي كافي لتقديم احدى المحابتين على الاخرى على ما هو المذكور في السؤال الثاني فلا اتجاه له أصلاً على ما ذكره المصنف والثاني ان الجواب المذكور عن السؤال الاول ليس بسدylan لزوم النتيجة القياس لذاته انما هو شرط الانتاج مطلقاً لا شرط الانتاج في الجملة فانهم مصرحون في علم الميزان بان قياس المساواة لم يستلزم النتيجة لذاته الا أنه يستلزمها بواسطة مقدمة غريبة اذا صدقت ثالث المقدمة كافي قولنا أمساو لب مساو لـ ج فانه ينتج ويستلزم أن أمساو لـ ج بواسطة مقدمة غريبة صادقة وهي ان كل مساو للمساوي مساو والسؤال الاول يمثل هذه الصورة فلا بد من عدم استلزامه النتيجة لذاته كالأخفى والثالث أن الجواب المذكور عن السؤال الثاني مما لا حاصل له فانه ان اريد أن يتفقد المحابتين جميعاً ينقضهما بعد الموت يرتفع تقدم احدهما على الاخرى فذلك أمر لا يساعده العقل وان أريد به أن التقدم والتأخر بينهما باقيان ولكن لا تأثير لهما في ترجيح المقدم على المؤخر في هاتيك الصورة فذلك لا يدفع ذلك السؤال المبني على كون ما ذكره المصنف أن التقديم يقتضي الترجيح مطلقاً

بينها وبين العتق فان قيل ينبغي أن يكون تمام الثالث للمحابة الاولى عنده لان المحابة الثانية مساوية للعتق والمحابة الاولى راجحة على العتق والمساوي للمرجوح مرجوح فكذا في المسئلة الثانية ينبغي أن لا يشارك العتق الثاني الاول عنده لان العتق الاول يساوي المحابة والمحابة راجحة على العتق الثاني والمساوي للراجح راجح قلنا لا مرجح العتق على العتق والمحابة على المحابة لا جاع اذا لم يكن الغيرة تخلاً وكذا اذا تخلل الغير (قوله وهذا أشبه) أي بالصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق إذا هلك منه شيء (قوله يتلقى الملك من جهته) أي الموصي له يتلقى الملك من جهة الموصى فيكون ولي الجنانية مقدماً عليه أيضاً (قوله الآن ملكه) أي ملك الموصى فيه باق لحاجته حتى لو كان العبد ذارحهم محرم من الورثة لا يعتق لما بينا أن ملك الميت باق لحاجته وهذا لان ملك الورثة خلافة فلا يثبت ما لم يستغن الاصل منه وهذا جواب اشكال وهو أن يقال لما كان حق ولي الجنانية مقدماً على حق الموصى والموصى له ينبغي أن تبطل الوصية قبيل الدفع

(٥٥ - (تكملة الفتح والكفاية) - ناسع) جهته ألا يرى أن الموصى لو باعه أو بيع بعهده بسبب الدين تبطل الوصية فكذا هنا وان اختاروا الفداء فعاهم الدية لا التزامهم وجازت الوصية انتهت ولا يخفى في علم المحققين وبين في الهداية والتوفيق أن العبد وجب اعتاقه بالوصية فغيباً يتعلق بالتنفيذ بقي الرقبة على ملك الميت وفيما وراء ذلك عليهم نص على التمر ناشي

فان فداء الورثة كان الفداء في أموالهم (٣٩٤) أي كانوا متبرعين فيما قدوة به وقوله (ومن أوصى بثلاث ماله لا خير) واضح

وقوله (وان كان على المعتق دين) يعني أن من أعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء وهذا لأن الاقرار بهذين الأمرين في حالة المرض انما يمنع أحدهما الآخر ان لو كان أحدهما متاخرا عن الآخر فمنع المتقدم المتأخر وهما لا يحصلان معا بتصديق واحد بقوله صدقنا جعل كان الأمرين كانا وثبتا بالبينتين في ثبوت ذلك (وله أن الاقرار بالدين) أي ولاي حنيئة وجهان أحدهما ان الاقرار بالدين أقوى على ما ذكر والثاني أن العتق لا يمكن اسناده الى حالة الصحة فكذلك ثبت الدين من كل وجه وثبت العتق من حيث الصورة لامن حيث المعنى لان اعتناق المريض المدبول يرد من حيث المعنى بوجوب السعاية وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد اولاد المريض أعتقتني في صحتك وقال رجل آخر لي عليك ألف درهم دين فقال المريض صدقنا عتق العبد ويسعى في قيمته لا غير كذا ههنا وقوله (وعلى هذا الخلاف) (الح) له ما أن الوديعه لم تظهر الا والدين ظاهر

فالمصواب في رد السؤال الثاني ثبوتها عليه آ نفا من أن الذي ذكر في الكتاب أن تقديم الاقوى يقتضي الترجيح لأن التقديم مطلقا يقتضي ذلك فلا اتجاه لذلك السؤال وفي دفع السؤال الاول ما ذكره صاحب معراج الدراية نقل عن القوائد الجيدة بحيث قال فان قيل ينبغي أن يقدم الثالث بين السكك أثلاثا لان الحسابات الثانية مساوية للاولى والعتق مساو للمعاينة الثانية فكان مساويا للاولى لان المساوي للمساوي مساو قلنا العتق مساو لثانية بمعنى يخصه وهو تقدمه عليها فلا يساوي الاولى وهذا يخرج الجواب عن اشكال آخر وهو أن يقلل الحسابات الاولى ترجح على العتق والثانية مساوية للاولى فنبغي أن ترجح على العتق كالاولى لان المساوي للراجح راجح لم امر أن رجحان الاولى بمعنى يخصه وهو تقدمه عليه وكذا لو قال ينبغي أن لا يكون للمعاينة الثانية

الجواب عنه ان مال الموصي فيه ما قد يدفع به وبقاء الوصية باعتبار بقاء مال الموصي فاذا دفع زال ملكه فتبطل الوصية (قوله فان فداء الورثة كان الفداء في أموالهم) أي كانوا متطوعين (قوله وهو خصم في اقامتها) جواب عن اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله فان العتق عنده حق العبد فلا بد من الخصومة وهو الذي عوى حتى تقبل البيعة ولم توجد الدعوى من العبد فينبغي أن لا يقبل البيعة على العتق والجواب عنه أن البيعة انما وجدت من الخصم فان الموصي له به هذه البيعة ثبت لنفسه حقيقة فيكون خصما والبيعة من الخصم مقبولة (قوله والعتق في الصحة لا يوجب السعاية) وان كان على المعتق دين لان من أعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء فلهذا ان الاقرار بهذين الأمرين في حالة المرض انما يمنع أحدهما الآخر أن لو كان أحدهما متاخرا عن الآخر فمنع المتقدم المتأخر وهو: للمساواة بتصديق كل واحد يجعل كان الأمرين كانا مثنيا بالبينتين في ثبوت ذلك (قوله ولا يمكن اسناد العتق) وهذا لان العتق لم يظهر الاومعه الدين وانه يمنع ظهور العتق بجائز في المرض واسناد العتق الى حالة الصحة يكون بعد ثبوت فساد الدين مانعا اسناد العتق الى الصحة فبق العتق مقصورا (قوله وعلى هذا خلاف) وفي شرح الجامع الصغير وشروح المنظومة

معها في تصاصان كالأقرب بالدين ثم بالوديعة إذا اقرار من الوارث بالدين على الميت تناول التركة لا الزمة فتقدم ما عدا بخلاف المورث وله أن يحقه ثبت في عين الالف مقدار الثبوت الدين في الزمة وعند انتقاهما منها إلى الالف كان الالف مستحقا بالوديعة كالأقرب المورث حيا وقالا له ذلك فقال صدقتمما والاختلاف في هذه المسئلة ذكر على عكس ما ذكر في الكتاب في عامة الكتب * (فصل) * قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوة العتق في المرض لأنه لا يلحقه الغسخ بخلاف مسائل هذا الفصل * اعلم أن من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلاة أو صيام أو زكاة أو حج أو كفارة أو صدقة فطرقا ما أن يوصى به أو لا فإن كان الثاني لم (٣٩٥) تؤخذ من تركته ولم تجز الورثة

على إخراجها لكن لهم أن يتبرعوا بذلك وإن كان الأول ينفذ من ثلث ماله عندنا ثم الوصايا أمان تكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد أو يجمع بينهما فما للعباد خاصة تقدم ذكرها وماله تعالى إما أن يكون كله فرائض كالزكاة والحج والصوم والصلاة أو واجبات كالزكاة والحج والصوم والصدقة أو واجبات كالزكاة والحج والصوم والصدقة أو كله تطوعا كالزكاة والحج والصدقة على الفقراء وما أشبههما أو يجمع بين هذه الوصايا كلها بان جمع بينها والثالث بجمع جميع ذلك تنفذ وصايا كلها من ثلث ماله وكذلك إن لم يجمع ذلك ولكن أجازت الورثة وإن لم يجزوها فإن كانت كلها لله وهي فرائض كلها أو واجبات كلها أو تطوع يبدأ بمبدأ به الميت وإن اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصى أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لأن الفريضة أهم من النافلة والظاهر منه البسداء بما

* (فصل) * قال (ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصى أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لأن الفريضة أهم من النافلة والظاهر منه البسداء بما هو الأهم (فان تساوت في القوة بدئي بما قدم الموصى إذا ضاق عنها الثالث) لأن الظاهر أنه بدئي بالاهم وذكر الطحاوي أنه بدئي بالزكاة ويقدمها على الحج وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية عنه أنه يقدم الحج وهو قول محمد بن لانهم مساوية للعتق والعتق مرجوح والمساوي للمرجوح كذا في الفوائد الجديدة اه فتأمل * (فصل) * ترجم هذا الفصل في مختصر الكرخي بباب الوصايا إذا ضاق عنها الثالث كذا في غاية البيان وقدم المصنف باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوة العتق في المرض لأنه لا يلحقه الغسخ بخلاف مسائل هذا الفصل كذا في عامة الشروح (قوله ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصى أو آخرها) أقول بشكل إطلاق هذه المسئلة بالعق في الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصى على أصل أبي يوسف ومحمد وجهما الله فان العتق عندهما من حقوق الله تعالى حتى تقبل الشهادة عليه عندهما من غير دعوى كما تقر في محله وفي الباب السابق أيضا مع أنه يقدم على الفرائض منها بالاتفاق وإن كان نفسه من التطوعات كما صرح به في عامة المعبرات وذكر في النهاية وغاية البيان أيضا فلا عن شرح الطحاوي فتأمل (قوله لأن الفريضة أهم من النافلة والظاهر منه البسداء بما هو الأهم) أقول يرد على ظاهر هذا التعليل أنه يناقض قوله في وضع المسئلة قدمها الموصى أو آخرها فعلى تقدير أن آخر الفرائض تكون بدئته بالنافلة لا يحل فلا يقع منه البسداء هناك بالاهم إذ لا شك أن الأهم هو الفرائض فكيف ينشئ هناك أن يقال الظاهر منه البسداء بما هو الأهم والجواب أن المراد بالبسداء في قوله والظاهر منه البسداء بما هو الأهم هو البسداء في الإعطاء والتبليك لا البسداء في الذكر والتلفظ فالعنى أن الظاهر من حال الموصى البسداء في الإعطاء والتبليك بما هو الأهم في الشرع وإن أخره في الذكر والتلفظ ووجه آخر وهو أن يكون المراد بالبسداء المذكورة بداءة من ينفذ وصاياه يؤذيها إلى محلهما من الوصى والغاضى ونحوهما لا بداءة نفسه فالعنى أن الظاهر من حال الموصى أن ينفذ بداءة من ينفذ وصاياه ويصرفها إلى محلهما بما هو الأهم في الشرع من بين ما ذكره نفسه (قوله فان تساوت في القوة بدئي بما قدمه الموصى إذا ضاق عنها الثالث لأن الظاهر أنه بدئي بالاهم) يعني أن تساوت الوصايا التي من حقوق الله تعالى في القوة بان كان كلها

الخلافا على عكس هذا فعندهما الوديعة أقوى وعندهما سواء والله أعلم

* (فصل) * (قوله ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها) الوصايا لا يتخللها ما أن يكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد وما كان لله تعالى فلا يتخللها ما أن يكون كله فرائض كالزكاة والصوم والحج والصلاة أو كله واجبات كالزكاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كله تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء وما أشبهها فان جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله بجمع ما أوصى فانه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله لا يتخلل ذلك فان أجازت الورثة فكذلك وإن لم تجز الورثة فإنه ينظر

هو أهم وإن تساوت في القوة يعني أن يكون الكل فرضا أو واجبا أو تطوعا كما ذكرنا بدئي بما قدمه الموصى لأن الظاهر أنه بدئي بالاهم

لو تركت ألف وهذا يدعى * دينا وذلك قال هذا مودعي والابن قد صدق هذين معا * استويا وأعطيا من أودعا * (فصل ومن أوصى بوصايا) * (قوله والصدقة على الفقراء) أقول فانما تقع في كف الرحمن فهي حق الله تعالى (قوله وإن لم يجزوها فان كانت كلها لله تعالى) أقول الكلام يحتاج إلى توجيه كالأبني (قوله لأن الفريضة أهم من النافلة) أقول لعله أراد بالفريضة هنا ما يجب فلا يخالف جعل الكفارات من الفرائض لما أسلفه آ نغان عددها من الواجبات والقرينة لثلاث الآراء مقابلتها بالنافلة

فان قيل أين ذهب قول أبي

يوسف ومحمد ولا معتبر
بالتقديم في الذكر فانه
لا يوجب التقديم في الثبوت
ففي هذه المسئلة حجة لابي
حنيفة رحمه الله عليهما
أجيب بان هذا مختص
بمحقوق الله تعالى ليكون
صاحب الحق واحدا وأما
اذا تعدد المسحق فلا معتبر
بالتقديم كقول موسى بثلثه
لأنسان ثم أوصى بثلثه
لا تخر قوله (فان ذكره كاهن
بمحقوق العباد) يعني
باعتبار أن الفقير حقه في
القبض ثابت فكان ممتزا
بمحقوق وقوله (اذ جاء
فهما من الوعد ما لم يأت
في الكفارات) أما في الزكاة
فقوله تعالى والذين يكتزون
الذهب والفضة الآية وأما
في الحج فقوله تعالى ومن
كفر فان الله غني عن العالمين
مكان قوله ومن لم يحج وقوله
صلى الله عليه وسلم من مات
وعليه حجة الاسلام ان
شأمت يهوديا الحديث
وقوله (والكفارة في القتل
والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر) قوله

(قوله فان قيل أين ذهب)

أقول يعني في الفصل السابق

(قوله ففي هذه المسئلة حجة

لابي حنيفة عليهما) أقول

أبو حنيفة لم يعتبر التقديم

في الذكر والافلا أوصى بثلثه

لأنسان ثم لا تخر لم أن

يقدم المقدم وجوابه اعتبار

عدم الجائسة عنده فيه صر

به الخباري فراجع (قوله أجيب بان هذا مختص بمحقوق الله تعالى) أقول فيه بحيث

وجه الاولى انهم اوان استويا في الغرضية فالزكاة تعلق بمحقوق العباد فكان أولى وجه الاخرى ان الحج يقام
بالمال والنفس والزكاة بالمال قصر اعليه فكان الحج أقوى ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات لئلا يترتب
عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعد ما لم يأت في الكفارات والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على
صدقة الفطر لانه عرف وجوبها دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاخصية

فرائض أو واجبات أو فوافل بدئي بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر من حال الانسان أن
يبدئي بالاهم (أقول) لقائل أن يقول في تمام التعليل نظرا اذا الظاهر أن الاهم في حقوق الله تعالى ما هو
الأقوى منها والمغروض في وضع مسئلتنا هذه تساوي تلك الحقوق فكيف يتصور أهمية بعضها من بعض
وان وجد التفاوت بينهما من القوة من جهة بعد تساويها في القوة من جهة الغرضية أو وجوب أو التفضل
فالظاهر أنه أهمها ما هو أقوى أو أهما في اعتبار الشرع دون اعتبار الموصي فان أراد بالاهم في قوله لان الظاهر أنه
يبدئي بالاهم ما هو الاهم أي الأقوى في اعتبار الشرع فلا نسلم أن الظاهر أن يبدئي به اذ لا يبدئي كل أحد
الى معرفة ما هو الأقوى في اعتبار الشرع من بين الفرائض أو الواجبات أو النوافل فكيف يجعل ابتداءه
بشيء منها دليل على كونه أقوى من غيره في اعتبار الشرع وان أراد بالاهم في ذلك ما هو الاهم عند المبدئي
كما صرح به في الكافي حيث قال لان الظاهر من حال الانسان أن يبدئي بما هو الاهم عنده فيكون الظاهر
أن يبدئي به فسلم لكن كون مثل هذا الظاهر موجبا للبدء في التنفيذ والاداء بما قدمه الموصي في الذكر
مع العلم بكون ما أخر اهم في اعتبار الشرع غير واضح فان كون الظاهر من حال الانسان أن يبدئي بما هو
الاهم عنده متحقق في المسئلة المتقدمة هنا أيضا مع أنه لم يعمل به هناك بل عمل هناك بما هو الاهم عند الشرع
حيث قدمت الفرائض سواء قدمها الموصي أو أخرها فليست بدري الدفع ثم ان صاحب العناية قصد تفصيل
المسائل المتعلقة بهذا المقام وضبطها فقال ثم الوصايا ما أن تكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد أو يجمع بينهما
في العباد خاصة تقدم ذكرها والله تعالى ما أن يكون كله فرائض كالزكاة والحج والصوم والصلاة
أو واجبات كالكفارات والتذورات وصدقة الفطر أو كله تطوعا كالحج التطوع والصدقة على الفقراء وما
أشبهها أو يجمع بين هذه الوصايا كلها فان جاع بينهما والثلث يتمثل جميع ذلك تنفذ وصاياه كلها من ثلث ماله
وكذلك ان لم يتمثل ذلك ولكن أجازة الورثة وان لم يميز وها فان كان كلها لله وهي فرائض كلها أو واجبات
كلها أو تطوع يبدأ بمبادئ الميت وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي أو أخرها مثل الحج والزكاة
والكفارات لان الغرضية أهم من النافلة والظاهر منه البدء بما هو الاهم اه كلامه (أقول) في تقريره
خلل لان ضمير المفعول في قوله وان لم يميز وها ما أن يرجع الى الوصايا الجامعة بين الفرائض والواجبات
والنوافل أو يرجع الى مطلق الوصايا الجامعة كانت بينهما أو غير جامعة فان رجع الى الاولى كما هو الظاهر من
سياق كلامه حيث قال فان جاع بينهما فاساق كلامه الخ يسلم أن لا يصح قوله فان كان كلها لله وهي فرائض
أو واجبات كلها أو تطوع يبدأ بمبادئه لان الوصايا التي كلها فرائض والتي كلها واجبات والتي كلها تطوع
قسمات للوصايا الجامعة بينهما كما ذكره من قبل فكيف يتصور أن تجعل هنا قسمات منها وان رجع الى الثانية
فمع كونه مما ياباه سياتي كلامه يلزم أن يكون كثير من الاقسام مع أحكامها مهملا متروكا في مقام التفصيل

ان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كانت كلها فرائض فانا نبدأ بمبادئ الميت وان كانت واجبات فانه
يبدأ بمبادئه أيضا وكذلك لو كانت كلها تطوعا فان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه
يبدأ بالفرائض أولا وان أخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع (قوله اذ قد جاء فيهما من الوعد) قال الله تعالى
والذين يكتزون الذهب والفضة الآية وقال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن لم يحج
وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا (قوله والكفارة في
القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر) وانما قيد بهذه الكفارات الثلاث في التقديم على صدقة

للاتفاق

كفارة الإفطار لانهم ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبت صدقة الفطر بأثر مستفيض وقوله (وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض) فمن ذلك أن تقدم صدقة الفطر على النذر لكونها (٣٩٧) واجبة بإيجاب الشرع والنذر واجب بإيجاب العبد والنذر

تقدم على الاضحية لوقوع الاختلاف في وجوبها دون وجوب النذر (وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما ينبتا) يعني قوله لان الظاهر أنه يتدنى بالاهم وصار كما اذا صرح بذلك وقال ابدؤا بما بدأت به ولو قال كذلك لزم تقديم ما قدم فكذا هذا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أصحابنا أنه يبدأ بالفضل فالأفضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعنق مثلاً سواء رتب على هذا الترتيب أو لم يرب وراجع بينهما قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد وتجعل كل جهتين جهات القرية مفردة بالضرب ويقسم على عددها فإذا قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد يقسم على أربعة أسهم لان المقصود بجمعها وان كان مقدراً وهو رضا الله فكل واحدة في نفسها مقصودة فتقسم كما تقسم دواصيا الأدميين فان الجميع منها وان كان المقصود منه القرية اذا وصى للفقراء والمساكين وابن السبيل لكن يجعل لكل جهة سهم على حدة فكذا هذا قال (ومن أوصى بحجة الاسلام أجمعوا عنه سواء بدأ بالصدقة أم أخرها (قوله قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا) ما كان لله تعالى وما كان للعبد فيجعل

لا تغافل على وجوبها بالقرآن والاختلاف في الاضحية على هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال (وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي) لما ينبتا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فصار القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجمعها رضا الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فتقسم كما تنقسم دواصيا الأدميين قال (ومن أوصى بحجة الاسلام أجمعوا عنه رجلا من بلده يحج راكباً) لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفي من بلده والوصية لاداء ما هو لواجب عليه وانما قال راكباً لانه لا يلزمه أن يحج ماشياً فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه قال (فان لم تبلغ الوصية النفقة أجمعوا عنه من حيث تبلغ) وفي القياس لا يحج عنه لانه أمر بالحجة على صفة عدمها فيه غير أن أجوزناه لاننا نعلم أن الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو أولى

وذلك مثل أن تكون الوصايا كلها فرائض أو واجبات أو نوافل والثلث يحتمل السك أو لا يحتمل ذلك ولكن أجازوه لورثته فان كلامه قد خرج بقوله فيما قبل فان جمع بينهما ولم يذكر فيهما بعد أصلاً لافيهات المقصود من البسط والبيان وهو الضبط والجمع ثم ان الشارح المذكور راجعاً لوقوع فيما وقع من زيادة قوله فان جمع بينهما بعد قوله أو يجمع بين هذه الوصايا كلها ولو سلك في التفرير مسلك غيره من شراح هذا الكتاب وغيرهم فقال بعد قوله أو يجمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل جميع ذلك وساق كلامه الخ لسلام عن جميع ما ذكرنا في بيان الخلل تأمل تقف (قوله وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض) قال الشارح فمن ذلك أن يقدم صدقة الفطر على النذر لكونها واجبة بإيجاب الشرع وكون النذر واجبة بإيجاب العبد اهـ (أقول) لقايل أن يعارض ويقول عرف وجوب النذر بالقرآن وهو قوله تعالى وليوفوا نذورهم وعرف وجوب صدقة الفطر بالسنة فينبغي أن تقدم النذر على صدقة الفطر بناء على ذلك كما تقدم الكفارة في القتل والظهار واليمين عليها لذلك على ما ذكر في الكتاب (قوله قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد الخ) وفي غاية البيان قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكفاي فان قيل اذا كانت الوصية

الفطر لما أن صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر لان كفارة الفطر ثبت بخبر الواحد وصدقة الفطر بانخبار مستفيضة والاجماع (قوله على هذا القياس تقدم بعض الواجبات على البعض) فمن ذلك أن صدقة الفطر وجبت بإيجاب الله فيقدم على الواجب بإيجاب العبد والنذر والكفارات كلها مقدمة على الاضحية لان الاضحية تختلف في وجوبها ولم تختلف في وجوب النذر والاضحية مقدمة على النوافل ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها لان كفارة القتل أقوى الأثرى ان الاسلام شرط في ذلك ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لان كفارة اليمين وجبت بهنك حرمة امم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أقوى (قوله وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي) بان أوصى بان يحج عنه تطوعاً أو وصى بان يعتق عنه نسمة تطوعاً أو لم يعينها أو وصى بان يتصدق عنه بمائة على الفقراء لا باعيانهم فانه يبدأ بما بدأ به الميت وانما كان كذلك لان الموصي له في هذه الصورة واحد وهو الله تعالى لان الوصية بالحج يجب وكذلك الوصية بعتق نسمة لا يعينها صحت لله تعالى للعبد لان العبد اذا لم يكن بعينه كان مجهولاً والوصية للمجهول لا تصح فثبت أن الموصي له واحد والمقصود واحد وهو التقرب الى الله تعالى (قوله لما ينبتا) اشارة الى قوله لان الظاهر انه يتدنى بالاهم (قوله وصار كما اذا صرح بذلك) وهو أن يقول ابدؤا بما بدأت به هذا هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أصحابنا رحمه الله انه يبدأ بالفضل فالأفضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعنق سواء بدأ بالصدقة أم أخرها (قوله قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا) ما كان لله تعالى وما كان للعبد فيجعل

(قوله وروى الحسن عن أصحابنا أنه يبدأ بالفضل فالأفضل يبدأ بالصدقة الخ) أقول قال السرخسي في محبته لان الصدقة أفضل الطاعات وأجود الخيرات قال عليه الصلوة والسلام تباهت العبادات عند الله تعالى فقالت الصدقة أنا أفضلها ولان نفعها عائد الى غيره ونفع غيره هام مقصود

وقوله (وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعق من قبل) يعني على مذهب أبي حنيفة وهو الذي ذكره قبل هذا الفصل بقوله وله أنه وصية بعق عبد يشترى بمائة الخ قوله (ومن خرج من بلده حاجا) قيد به لأنه إذا خرج للتجارة يبيع عنه من بلده بالاتفاق وسيد ذكره بعد هذا قبل هذا الخلاف فيما إذا كان له وطن فاما إذا لم يكن فيبيع عنه من حيث مات بالاتفاق لأنه لو تجهز بنفسه لتجهز من حيث هو فكذلك إذا أوصى وقوله (لهما ان السعة بنيت بالحج وقع قربة الخ) مدفوع بقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة فان الخروج للحج ليس منه ورد بان المكفر اذا أطمع (٣٩٨) بعض المساكين ومات فأوصى وجب الاكمال بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما أطمعه بالموت ذكره في الاسرار فاما

من ابطالها رأسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعق من قبل قال (ومن خرج من بلده حاجا فان في الطريق وأوصى ان يبيع عنه يبيع عنه من بلده) عند أبي حنيفة وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد يبيع عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنيت بالحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أحرقه على الله فيبذل من ذلك المكان كله من أهله بخلاف سفر التجارة لأنه لم يقع قربة فيبيع عنه من بلده وله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه أداءه للواجب على الوجه الذي وجب والله أعلم

بحجة الاسلام فينبغي أن تقدم على الوصية لانسان لان ذلك ليس بغرض والحج فريضة فلذا هذا اذا اتحد المستحق فاما عند اختلاف المستحق فلا تعتبر قوة الوصية اه (أقول) في الجواب نظرا فانه منعوض بالعق الموقع في المرض والعق المعلق بموت الموصى وبالحياة في البسيع اذا وقعت في المرض فان كلا منها يقدم على جميع سائر الوصايا ما كان لله وما كان للعبد لقوة العق من حيث انه لا يلحقه الفسخ أصلا وقوة الحياة أيضا من حيث انه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى كما مر في باب العق في المرض ولولم تعتبر قوة الوصية عند اختلاف المستحق لما قدمت الحياة عند اجتماعهما مع وصايا من حقوق الله تعالى لان المستحق في الحياة هو العبد وحقوق الله تعالى هو الله تعالى فقد اختلف المستحق وكذا الحال في العق الموقع في المرض أو المعلق بالموت عند اجتماعه مع حقوق الله تعالى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العق حق العبد عنه وعند اجتماعه مع حقوق العباد عند صاحبه لان العق حق الله تعالى عندهما على ما عرفت تدبر (قوله لهما ان السفر بنيت بالحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره الخ) قال صاحب العناية بقوله لهما ان السفر بنيت بالحج وقع قربة الخ مدفوع بقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة فان الخروج للحج ليس منه ورد بان المكفر اذا أطمع بعض المساكين فمات وأوصى به وجب الاكمال بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما أطمعه بالموت ذكره في الاسرار فاما هو جواب أبي حنيفة عن ذلك فهو جوابنا عن الحج وأوجب بالفرق بان سفر الحج لا يتجزأ في

المأمور بالاطعام اذا أطمع البعض ثم ترك البعض وأمر به غيره فانه يجزئه كذا في الاسرار وهذا ليس بدافع لان الحديث لم يفصل بين التجزئ وغيره في الانقطاع الا أن يقال التجزئ في الاطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط فيه التتابع أصلا حتى لو جامع في خلال الاطعام مشالام يجب عليه اعادة ما سبق والكتاب أقوى وان كان دالة فعمل به والحج لم يكن فيه دليل أقوى من الحديث فعمل به وقوله (على ما قررناه)

كل جهة من جهات القرية مفردة ولا يجعل جهة واحدة نحو أن يقول ثلث مالي في الحج والى كافة الكفارات ولز يدقسم على أربعة أسهم لان كل جهة من هذه غير الجهة الاخرى وان كان مقدرا وهو القرية ولكن تعتبر الجهة المسماة لان الجهة المنصوص عليها هو كذا أو أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل بصرف لكل جهة سهم وان كان المقصود من الجميع القرية ثم ما أصاب القرب بصرف المسماة على الترتيب الذي ذكرنا (قوله وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعق من قبل) والفرق وقع على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ما ذكر قبل هذا الفصل في قوله وله أنه وصية بعق عبد يشترى بمائة وتنفذها فيمن يشترى بأقل منه تنفذها غير الموصى له الخ (قوله ومن خرج من بلده حاجا) قيد بقوله حاجا لأنه لو خرج للتجارة فانه يبيع من بلده بالاتفاق واليه أشار بقوله بخلاف سفر التجارة (قوله على ما قررناه) أراد به قوله قبل هذا ومن أوصى بحجة الاسلام أجبوا عنه رجلا من بلده يبيع راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده الخ والله أعلم

عليه وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس والحج أفضل من

لعتق لانه من الاركان الخمسة والبداءة بالافضل أولى لانه أحزل ثوابا وأعظم أجرا اه وأنت خبير بان قوله ونفع غيرها (باب) يقتصر عليه منعوض بالعق قال المصنف (لهما ان السفر بنيت بالحج وقع قربة) أقول وقرر العلامة النسفي في السكا في دليل الطرفين هكذا لهما ان سفر بنيت بالحج وقع قربة وقد وقع أحرقه على الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الا انه لم ينقطع بموته بل يكتب له حج مبرور فيبذل من ذلك المكان كله من أهل ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج بنيت التجارة لأنه لم يقع قربة فيبيع عنه من بلده وله أن عمله انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة والخروج للحج ليس من الثلاثة ولا بناء على المنقطع وظهر بموته أن سفره كان سفر الموت لا سفر لحج فكان هذا في المعنى وخروج للتجارة سواء ونعم يجمع عنه من يبلده فهنا كذلك (قوله حتى ان المأمور بالاطعام) أقول يني في كفارة الظهار

(باب الوصية للأقارب وغيرهم)

قال (ومن أوصى لجيرانه فهم الملائقون عذر أبي حنيفة وقالاهم الملائقون وغيرهم من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة) وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما عذر صرفه الى الجيسع يصرف الى أخص الخصوص وهو الملاصق

جق الامر بدليل ان الاول لو بدله في الطريق أن لا يحج بنفسه بعد ما مشى بعض الطريق وفوض الامر الى غيره مرضا الوصى لم يجوز له مردما انفق وأما الاطعام فانه يقبل التجزى حتى ان المأمور بالاطعام اذا أطم البعض ثم ترك البعض وأمر به غيره فانه يجوز له كذا في الاسرار وهذا ليس بدافع لان الحديث لم يفصل بين التجزئ وغيره في الانقطاع الا أن يقال التجزئ في الاطعام مستند الى الكتاب فانه أقوى وان كان دلالة العمل به والحج لم يكن فيه دليل أقوى من الحديث فعمل به الى هنا لفظ العناية (أقول) السؤال والجواب اللذان ذكرهما بقوله وردوا أجيب منذ كور ان في النهاية وغيرهما تصرف هذا الشارح نعم انما هو في قوله وهذا ليس بدافع الخسافا ليس مدار الجواب المذكور على ان التجزئ لا ينقطع وغير التجزئ ينقطع حتى يردعاه ما قاله من ان الحديث لم يفصل بين التجزئ وغيره بل مداره على ان الانقطاع لا يضر في التجزئ وانما يضر في غير التجزئ فان كل عمل غير تجزئ اذا انقطع قبل التمام يبطل من الاصل بالضرورة ويحق بالعدم كافي الصوم والصلاة والحج غير تجزئ فاذا انقطع بموت الحاج في الطريق وجب أن يحج من بلد الموصى اذا لم لا واجب على الوجه الذي وجب عليه بخلاف العمل التجزئ فانه لا يلزم من انقطاع قبل تمامه أن يبطل من الاصل بل يجوز أن يتم الاخر ما بقي منه كذا اذا أطم المأمور بالاطعام بعض المساكين ثم ترك البعض وأمر به غيره فانه يجوز أن يتركه في الاسرار وعلى هذا كان الجواب المذكور دافعا للسؤال قطعاً لعدم فرق الشارح المزبورين المدارين قال في تقرير السؤال ولم ينقطع ما أطمعه بالموت والواقع في النهاية بدل ذلك ولم يبطل هناك ما أطمعه بالموت وفي معراج الدراية بدله ولم يجب الاستئناف هناك بل وجب الاكمال بما بقي بالاتفاق ثم ان مدار التوجيه الذي ذكره صاحب العناية بقوله الا أن يقال التجزئ في الاطعام مستند الى الكتاب الخ على ان التجزئ ينافي الانقطاع والام لا يمكن بين الحديث المذكور والكتاب الدال على تجزئ الاطعام تعارض أصلاً حتى يترك العمل بالحديث المذكور في حق الاطعام ويعمل بالكتاب فيه لقوته وقدرته أن التجزئ لا ينافي الانقطاع بل يتحقق الانقطاع في التجزئ وغيره الا أن الاكمال بما بقي متصور في التجزئ دون غيره فلا يقتضي العمل بالكتاب في حق الاطعام ترك العمل بالحديث المذكور في حق ذلك كما لا يخفى فصار تركه الشارح المزبور هنا من ضيق العطن كما ترى

(باب الوصية للأقارب وغيرهم)

آخر هذا الباب عما تقدمه لانه ذكر في هذا الباب أحكام الوصية لقوم مخصوصين وذكر فيما تقدمه أحكام الوصايا على وجه العموم والخصوص أبدأ ينظر في العموم كذا في الشروح (قوله ومن أوصى لجيرانه فهم الملائقون) قال صاحب العناية كان حق الكلام ان يقدم وصية الأقارب نظراً الى ترجحة الباب ويجوز أن يقال الواو لا يدل على الترتيب وأن يقال فعل ذلك اهتماماً بامر الجار اه كلامه (أقول) كل واحد من توجيهيه كاسد أما الاول فلان الواو انما لا يدل على الترتيب الخارج الى أي لا يدل على وقوع مدخوله في الخارج بعد وقوع المعطوف لانه فيه وأما ما أخرجه في ذلك عن المعطوف عليه فامر ضروري ولا يخفى ان مدار قوله كان حق الكلام أن يقدم وصية الأقارب نظراً الى ترجحة الباب على الثاني يعني لما تقدم ذكر الوصية للأقارب في ترجمة الباب كان حق الكلام أن يقدم ذلك في بسط المسائل أيضاً يحصل التناسب بين الاجال والتفصيل وعدم دلالة الواو على الترتيب في الوقوع الخارج الى لا يدفع ذلك بل لا ريب وما الثاني فلان الاهتمام

(باب الوصية للأقارب وغيرهم)

أراد به قوله قبل هذا ومن أوصى بصفة الاسلام أجوا عن جلال الخ

(باب الوصية للأقارب وغيرهم)

انما آخر هذا الباب عما

تقدمه لان في هذا الباب

ذكر أحكام الوصية لقوم

مخصوصين وفيما تقدمه

ذكر أحكامها على وجه

العموم والخصوص أبدأ ينظر

في العموم قال (ومن أوصى

لجيرانه فهم الملائقون)

كان حق الكلام ان يقدم

وصية الأقارب نظراً الى ترجحة

الباب ويجوز أن يقال

الواو لا يدل على الترتيب وان

يقال فعل ذلك اهتماماً

بامر الجار (قوله لانه لما

تعدو صرفه الى الجيسع)

(باب الوصية للأقارب وغيرهم)

وقوله كان حق

الكلام أن يقدم وصية

الأقارب نظراً الى ترجحة

الباب أقول فانه نص على

خصوص الأقارب وقدم

وجه الاستحسان أن هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجوار المسجد
إلا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولأن المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره إلا أنه
لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد ومآله الشافعي رحمه الله الجوار إلى أربعين دارا بعيد وما يروى فيه
ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي لأن اسم الجار يتناولهم ويدخل
فيه العبد الساكن عنده لا طلاق ولا يدخل عندهما

بأمر الجار لو كان واجبا أو مستحسنا الفعل ذلك في ترجمة الباب بأن قال باب الوصية للجيران وغيرهم ولمسلم يفعل
هناك علم أن اهتمامه كان بأمر الأقارب فكان حق الكلام هنا أن يساق على منواله رعاية للتناسب (قوله)
ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع يصرف إلى أخص الخصوص وهو الملاصق (الخ) أو ضحى في السكاني حيث قال
ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع ألا يرى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الأرض وجار القرية صرفا إلى أخص
الخصوص وهو الملاصق اه وعن هذا قال في العناية في شرح قول المصنف لما تعذر صرفه إلى الجميع يعني
لعدم دخول جار المحلة وجار القرية بقوله جار الأرض (أقول) لقائل أن يقول عدم دخول جار المحلة وجار القرية
وجار الأرض في الوصية لجيران الموصي لعدم انطلاق لفظ الجيران المضاف إلى الموصي نفسه على شيء من ذلك
لاحقيقة ولا عرفا بخلاف من يسكن بحلة الموصي ويجمعهم مسجد محله فان هؤلاء كلهم يسمون جيران
الموصي عرفا كما سيأتي في وجه الاستحسان فلا يلزم من تعذر صرفه إلى الجميع تعذر صرفه إلى أهل مسجد محله
كما قاله الامامان حتى يتعين صرفه إلى أخص الخصوص كما قاله أبو حنيفة فتأمل (قوله) ولأن المقصد بر الجيران
فاستحبابه ينتظم الملاصق وغيره (أقول) ولقائل أن يقول نعم إن مقصود الموصي من إيصاله لجيرانه بر الجيران
لكن الجيران هم الملاصقون لا غير لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة فكيف ينتظم الملاصق وغيره وان صير
إلى كون غير الملاصق أيضا من أهل المحلة جيرانا عرفا يلزم المصير إلى الدليل الأول فلا يكون لجعل هذا التعليل
دليلا ثانيا كما هو مقتضى التحريم وجهه كما لا يخفى (قوله) قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى
والمسلم والذمي لأن اسم الجار يتناولهم (أقول) التعميم المستفاد من قولهم ويستوي فيه الساكن والمالك
ينافي تقييد المصنف فيما مر بقوله ممن يسكن بحلة الموصي الآن يكون ما نقله ههنا عن المشايخ رواية أخرى
لكن أسلوب تحريره يابى ذلك كما لا يخفى على الفطن وقال بعض المتأخرين المفهوم من قول المصنف ممن يسكن
بحلة الموصي الاشتراك السكني في استحقاقهم الوصية عندهما ملا كأ وغيرهم ومما نقله عن المشايخ عدم
اشتراط السكني عندهما ان كانوا ملا كدليل تخصيص خلافهما بالعبد الساكن فتأمل اه كلامه (أقول)
ليس هذا ابتداء لان تخصيص خلافهما بالعبد الساكن انما يكون دليلا على عدم الخلاف في الحر الساكن لا على
عدم الخلاف في الحر الغير الساكن اذا كانوا ملا كحتى يفهم منه عدم اشتراط السكني عندهما ان كانوا ملا ك
ثم ان تعليل قولهما في العبد الساكن بقوله لان الوصية له وصية لولاه وهو غير ساكن بمنزلة الصريح في اشتراط
السكني عندهما في استحقاقهما الوصية وان كانوا أحرارا وملا كافانه قال وهو غير ساكن ولم يقل وهو غير مالك
لذا ردل قطعاً على ان عدم دخول العبد الساكن عندهما لعدم تحقق سكني مولاه الذي هو الموصي له في
الحقيقة وهذا انما يتم باشتراط السكني عندهما في استحقاقهم الوصية فلا معنى لاستنباط عدم اشتراط السكني

(قوله وما يروى فيه ضعيف) وهو ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال الجار أربعون دارا هكذا وهكذا
وهكذا أشار إلى الجوانب الثلاثة بمن وبسار وخلف قلنا هذا خبر لا يعرف وقد طعن في روايته منع ذلك (قوله)
ويدخل فيه العبد الساكن عنده (أى عند أبي حنيفة رحمه الله لا طلاق أى لا طلاق اسم الجار وعنهما
لا يدخل وفي الزبادات والمحيط ولا يدخل فيه العبد والاماء والمدرورن وأمهاات الاولاد لانه لا جوار لهم لانهم
اتباع في السكني من غير ذكر خلاف الارملة تدخل لان سكنها مضاف اليهم والتي هي ذات بعل لا تدخل لان
سكنها غير مضاف اليها فلم تكن جارا حقيقة

يعني لعدم دخول جوار المحلة
وجار القرية وجار الأرض
صرفا إلى أخص الخصوص
وهو الملاصق وقوله (وذلك)
عند اتحاد المسجد (قبل حتى)
لو كان في المحلة مسجدان
صغيران متقاربان فالجميع
جيران وقوله (وما يروى فيه
ضعيف) يعني ما يروى أنه
صلى الله عليه وسلم قال الجار
أربعون دارا هكذا وهكذا
أربع مرات إشارة إلى
الجوانب الأربع قال قبل
هذا خبر لا يعرف راويه
وقال ابن قدامة هذا ان صح
كان نصافي الباب وقد طعن
في روايه (قالوا ويستوي
فيه الساكن والمالك
والذكر والأنثى والمسلم
والذمي) قال محمد في الزبادات
على غيرهم المذكور مجلا
وكل ذلك يدل على أهميته
وما ذكره بقوله ويجوز
لا بد منه وكذا قوله وان
يقال الخ نعم يمكن أن
يقال لسكن من الأقارب
والجيران خصوصية
تستدعي الاهتمام فيه
على أهمية كل منهما من
وجه بطريق حيث قدم
الأقارب في الأجمال والجيران
في التفصيل (قوله إشارة
إلى الجوانب الأربع) أقول
وفي بعض الشروح أشار
إلى الجوانب الثلاثة بمن
وبسار وخلف (قوله وقال
ابن قدامة) أقول من

ان الوصية له وصية اولاده وهو غير ساكن قال (ومن أوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من
مرأته) لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها
كراماتها وكانوا اسمون أصهار النبي عليه الصلاة والسلام وهذا النفسير اختيار محمد وأبي عبيدة وكذا
دخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجاته بنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان السكك أصهار ولومات
لوصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن
لا يستحقها لبقاء الصهرية بقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال (ومن أوصى لاخته فالوصية لزوج كل
ذات رحم محرم منه وكذا انحارم الازواج) لان السكك يسمى تحتنا قبل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج
لحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول السكك قال (ومن أوصى لاقاربه فهي
لاقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان

عندهما ان كانوا املا كما من الخلافة المذكورة كما فعله ذلك البعض (قوله لان الوصية له وصيته لولاه وهو غير ساكن) قال بعض المتأخرين وقاتل أن يقول لعله أراد بدخوله كون نفسه مرضى له ومستحقا للوصية فيجعل على أنه لو أعتق قبل موت الموصى صار مستحقا ولا يضره كونه عبدا وقت الوصية اذا العبرة بوقت الموت فالخلاف بينهما غير حقيقي وأيضاً الوصية بدأ للعبد ثم لولاه لان العبد وما تملكه لولاه فسكنه كاف في استحقاقه الوصية فتأمل الى هنا كلامه (أقول) كل من شق كلامه غير صحيح أما الاول منهم فان العبرة اذا كانت بوقت الموت دون وقت ايجاب الوصية كان الخلاف المذكور بينهما فبين كان عبدا وقت الموت وكان الخلاف في ذلك حقيقيا لا محالة وأما الذي كان عبدا وقت ايجاب ثم أعتق قبل الموت فصار حرا وقت الموت فخارج عن محل الخلاف المذكور قطعا لانه لما صار حرا في الوقت الذي له العبرة في أحكام الوصية عامة وهو وقت موت الموصى صار من قبيل سائر الاحرار بلا تفاوت فلا يصلح أن يكون محل الخلاف فيما نحن فيه بل ريب فكيف يحمل الكلام عليه وأما الثاني فلانه لا شك أن ليس معنى الوصية للعبد أن يملك شيء للعبد تملكه كما مضى الى الموت فيملكه العبد ابتداء عند الموت ثم ينتقل المالك من ذلك العبد الى مولاه ثانيا بل معناها تملك شيء لولي العبد كما هو الحال في سائر التملكيات للعبد على ما صرحوا به والا يلزم أن يكون العبد أهلا للملك لنفسه ابتداء ولم يقل به أحد فاذا كانت الوصية للعبد وصية مولاه وكان التملك تملكه لولاه فلا معنى لقول ذلك البعض فسكنه كاف في استحقاقه الوصية تأمل ترشد (قوله ومن أوصى لاصهاره) قال صاحب النهاية أي لاقرباء امرأته وفي الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة اهوأقتني أثره في هذا التفسير والاستشهاد بما في الصحاح صاحبها العناية ومعرّاج الدراية (أقول) تفسير الاصهار في هذه المسئلة باقرباء امرأته لا يناسب قول المصنف فيما بعد وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجته ابنة وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان السكك اصهار فان كلا

(قوله وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها) وان كنت ثوب منه بان كان الطلاق في حله المرض كذا في المغنى (قوله ومن أوصى لأقاربه فهو للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه الخ) وحاصله ان عند أبي حنيفة ثبوته انه في هذه المسئلة ستة أشياء أحدها ان يكون المستحق بهذا اللفظ ذارحم محرم من الموصى والثاني ان ذلك لا يتفاوت من قبل الأبناء والأمهات والثالث يجب ان يكون ممن لا يرث والرابع ان يقدم الأقرب فالأقرب والخامس ان يكون المستحق به اثنين فصاعدا والسادس ان لا يدخل فيه الوالد والوالد ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة وهلال عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يدخل وقال أصحابه الوصية لكل من نسب إلى أقصى أبه في الإسلام وفي الميسر كان هذا في زمن محمد رحمه الله لأن زمنا ما كان في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أبه كثرة وأما في زماننا فبهم كثرة ولا يمكن احصاؤهم فصرف الوصية إلى أولاد ابنه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدته أمه

(٥١ -) (تكملة الفتح والكفاية) - (تاسع) لا أدري ما وجه تخصيص محمد بالذكر (قوله لان الصهر في اللغة يجي بمعنى الخن أيضا) أقول بدليل قوله لم لكل أبي بنت اذا ما تعرضت * ثلاثة أصهار اذا عدد الصهر فالولم خدر وثانيهم امرؤ * وثالثهم قبر وخيرهم القبر

يعني تصرف الى الاثنين فصاعدا الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم من جهة الاب والام غير الوالدين والولاد الم يكونوا وارثين عند أبي حنيفة وقوله (وفائدة الخلاف تظهر في آل أبي طالب) يعني أن الموصي اذا كان علويا فعلى القول الاول أقصى الاب على فلا يدخل في الوصية أولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني أقصى الاب أبو طالب لانه أدرك الاسلام وان لم يسلم فيدخل فيه أولاد عقيل وجعفر وبقية كلامه واضح الى قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه وهو جواب عن قوله ما أن القريب مشتق من القرابة فيكون اسماء من قامت به وبين كونه متروكا بالاجماع بقوله (فان عنده) أي (٤٠٢) عند أبي حنيفة يعقد بما ذكرناه من الاقرب فالاقرب بالقيود الستة التي ذكرناها

والدويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند أبي حنيفة وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى أقصى أب له في الاسلام) وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب فانه أدرك الاسلام ولم يسلم له ما أن القريب مشتق من القرابة فيكون اسماء من قامت به فينتظم بحقيقة شواضع الخلاف وله أن الوصية أخذت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنتان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافى ما فرط في إقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون أقرباء ومن سمي والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يعقد بما ذكرناه وعندهما بأقصى الأب في الاسلام وعند الشافعي بالاب الادنى قال (واذا أوصى لأقرب به وله عمن وخلان يعمر زميراته فالثالث لعميه وهذا الى آخره تفصيل ما أجمله من القيود على مذهب أبي حنيفة وقوله (لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الوصية لعميه) عنده اعتبار الاقرب كافي الارث وعندهما ايدهم أو باعاهما لا يعتبران الاقرب (ولو ترك عبا وخالين فلام نصف الوصية والنصف للخالين) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الوصية لعميه ليس من أقرباء امرأته مع أنهم يدخلون في الایضاء بالصهار بناء على كون كلهم أصهارا كما صرح به المصنف فالوجه أن يفسر الاصهار في هذه المسئلة بما هو أعم من أقرباء امرأته وقد جاء في اللغة جعل الاصهار أعم من أقرباء المرأة قال في الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة عن الخليل قال ومن العرب من يجعل الصهر من الاجاء والاختان جميعا اه وقال في القاموس الصهر بالكسر القرابة تحوكة الختونة جمعه أصهار ثم قال وزوج بنت الرجل وزوج أخته والاختان أصهار أيضا اه تدير (قوله وله أن الوصية أخذت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنتان فكذا في الوصية) أقول فيه بحث وهو أنه ان أراد أن الوصية أخذت الميراث في جميع الاحكام فهو ممنوع كيف وقدم في الكتاب أنه يجوز أن وصي المسلم للكافر والكافر للمسلم بالخلاف ولا توارث بينهما لاختلاف الدينين على ما تقر في محله وكذا قد مر فيه أنه يجوز الوصية للقاتل عند اجازة الورثة اياه على ما تقر في محله عند أبي حنيفة ويجوز الميراث للقاتل عند أحد ولو أجازته الورثة كما صرحوا به وكذا مر فيه آغاف مسئلة الايضاء لاختتانه أنه يستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد ولا ميراث للعبد أصلا ولا يستوي في الميراث الاقرب والابعد على ما تقر وان أراد أن لا يصرف الى أكثر من ذلك (قوله وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ) وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب فانه أدرك الاسلام ولم يسلم لاهو ما اذا كان الموصي علويا فعلى القول الاول أقصى أب أسلم على رضى الله عنه فلا يدخل في الوصية أولاد عقيل وجعفر رضى الله عنه وعلى القول الثاني أقصى أب أدرك الاسلام أبو طالب فيدخل فيه أولاد عقيل وجعفر ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ) جواب اشكال على قوله ما هو وان يقال انهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو اسم القرابة فوجب التساوي في الاستحقاق أربعة أعمام وهم جوا واجب بان ذلك غير لازم لان اعتبار الجوع كلها ساقط لتعذره فتعين أدنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان الميراث

اه من شرح الزيارات للعتابي (قوله فصاعدا الاقرب فالاقرب) أقول بمعنى يقدم الاقرب فالاقرب وبالجملة فيه شرائط الاول أن يكون اثنين فصاعدا والثاني كونه قريبا والثالث كونه من ذي رحم محرم والرابع كونه من جهة الآباء والام والخامس كونه غير الوالدين والولاد والسادس عدم كونه وارثا قال المصنف (وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى أقصى أب له في الاسلام) أقول قال في الكافي يستوي فيه الاقرب والابعد الواحد والجمع والكافر والمسلم انتهى وهذا الكلام لمحمد بن خالد ما فاه اذا أوصى رجل لامهات أولاده بالثلث والفقراء والمساكين

لشيقته والم واحد نصف الاثنين فيكون له نصف ماله ما إذا أخذ هذا الم نصف ما كان لم يكن فيكون الباقي من الثلث للخالين وفي قولهما
الثالث بينهم أثلاثا وقوله (لما بيناه) أراد به قوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان الخ وقوله (وهي أقوى) أي قرابة العمومة أقوى من
قرابة الخولة وقوله (والعمدة وان لم تكن وارثة) جواب عما يقال العمدة لا تستحق العصبية ويقدم العم على الاخوال بسببها فلم تكن قرابتها
أقرب ووجهه أنهم مستحقون للعصبية ومساوية للعم في الدرجة وعدم استحقاقها العصبية لوصف قام بها وهو الاثونة لا يخرجها عن مساواتها
العم في استحقاق هذه الوصية كالم الرقيق أو الكافر لما أن حرمان الميراث (٤٠٣) لوصف قام به لضعف في القرابة وقوله

(لأنسابه) الانساب جمع

النسب وهو القريب

كالانساب في جمع النصب

وقوله (في جميع ما ذكرنا)

يعني من القيود المذكورة

على قول أبي حنيفة خلافا

لهما قال (ومن أوصى

لاهل فإذن فهي على

زوجته) الوصية لاهل

فلان تنصرف الى الزوجة

عند أبي حنيفة والى كل

من يضم نفقة فلان من

الاحرار عذرها باعتبار

العرف المؤيد بقوله تعالى

واتتوني باهلكم أجمعين فانه

ليس المراد به الزوج خاصة

وكذا قوله تعالى فنجيناها

وأهلها الأمر أنه وله أن

الاهل في الزوجة حقيقة

يشهد بذلك قوله تعالى وسار

بأهلها فلا يصر الى غيرها مع

مكان العمل بها قيل في

الاستدلال بهذه الآية نظر

لانه خاطب بلفظ الجمع

بقوله امكنوا والمرأة

لا تخاطب بذلك والجواب

أنه لم ينقل انه كان معه

أحد من أهله أو أقاربها

من ضمتهم نفقته فان كان معه من الارقاء

أجد لم يدخل فيه بالاتفاق على أن الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كخبر

في الاصول وانما استشهد بالآية ثانيا فان ثبت أن ما في الآية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطالبه كالأبيات التي استدلالها وقوله فلان

حيث اعتبر فيه معنى الجمعية ولم يعتبر هنا (قوله قبل في الاستدلال) أقول القائل هو الاتقاني (قوله على أن الحقائق لا يستدل عليها) أقول ان أراد

أنه لا يستدل عليها بالقياس فسلم ولكن ليس الاستدلال عليها بالآية الكريمة كذلك بل هو من قبيل السماع وان أراد مطلقا فغير مسلم

(قوله كالأبيات التي استدلالها) أقول منها ما ذكر في الكتاب ومنها فنجيناها وأهلها الأمر أنه ومنها وهبنا له أهلها ومنها لمعهم كذا قال الاتقاني

وقال لم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فتجعل على السكك أن المال يملك لا يدخلون لانهم يخدموا داخل تبع لهم

الميراث بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للغير فيحرز الواحد كلها اذهو
الأقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عمو وعمته وخاله فله الوصية للعم والعممة بينهما
بالسوية لا يستواء قرابتهما وهي أقوى والعمدة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كالميراث لو كان القريب
زقيا أو كافرا وكذا إذا أوصى لذي قرابته أو لأقربائه أو لأنسابه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع
ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف قال ومن أوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند
أبي حنيفة وقال يتناول كل من يعولهم ونضمهم نفقته اعتبار العرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتتوني
بأهلكم أجمعين وله أن اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار بأهل

الوصية أخت الميراث في بعض الاحكام فهو مسلم لكنه لا يفيد المطالب اذا خصم لا يسلم كون ما ضمن فيه من
ذلك القليل بل هو أول المسئلة ثم ان أبا حنيفة تزوجه الله لم يعتبر الاخوة بين الوصية والميراث في مسئلته هذه
أضامن جهات متعددة حيث قال فيها باستواء الحر والعبد والذكرو والانثى والمسلم والكافر كما قال به صاحباه
على ما نص عليه الامام الزليخ في التبيين حيث قال ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير
والذكرو والانثى على المذهبين اه وقد أفصح عنه في الكافي وغيره أيضا ولا ميراث للعبد والكافر أصلا
فضلا عن التساوي مع الحر والمسلم وأما الانثى فانه وان ورثت الاثنا لا تستوي مع الذكرو في الاستحقاق البتة
فلم يعتبر الاخوة بين الوصية والميراث في هاتيك الامور في مسئلته هذه أيضا فكيف يتم الاستدلال على مدعى
أبي حنيفة ههنا بان الوصية أخت الميراث فيعتبر فيها ما يعتبر فيه ولعل صاحب البدائع تغط له فلم يتعرض في
الاستدلال على قول أبي حنيفة في هذه المسئلة لتحديث الاخوة بين الوصية والميراث بل استدلال عليه بوجه آخر
ذكره وفضله كالا يخفى على الناظر في كتابه ذلك (قوله وله أن اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله
تعالى وسار بأهل ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة) أقول في الاستشهاد بقوله تعالى
وسار بأهلها نظرا لانه انما يدل على أن لفظ الاهل يطلق على الزوجة بطريق الحقيقة ولا يدل على أنه لا يطلق على
غيرها أيضا بطريق الحقيقة اذ لا يلزم من أن يراد بلفظ في موضع فرد بخصوص من أفرد معناه أن لا يجوز
اطلاق ذلك اللفظ بطريق الحقيقة على فرد آخر من أفرد ذلك المعنى ألا يرى انك اذا قلت رأيت انسانا يفعل

أصله اذا أوصى لبني فلان فاجاب أنه لا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعند أبي حنيفة
رحمه الله يقيد بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه وعندهما بقصى الأب في الاسلام وعند الشافعي
رحمه الله بالأب الا دنى أي يدخل من قرابة الموصى من قبل أبيه وأمه من يجمعه الى أبي منسوب اليه
ولا يدخل ما وراء الدنى من قرابته عنده (قوله ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه) أراد به قوله
لا بد من اعتبار معنى الجمعية (قوله لانها مقيدة بهذا الوصف) لان غرضه الصلة لأقربائه وما كان بطريق
الصلة يختص بذى الرحم المحرم كانه فقير قوله وقال يتناول كل من يعولهم ونضمهم نفقته (ولكن لا يدخل

من ضمتهم نفقته فان كان معه من الارقاء أجد لم يدخل فيه بالاتفاق على أن الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كخبر
في الاصول وانما استشهد بالآية ثانيا فان ثبت أن ما في الآية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطالبه كالأبيات التي استدلالها وقوله فلان
حيث اعتبر فيه معنى الجمعية ولم يعتبر هنا (قوله قبل في الاستدلال) أقول القائل هو الاتقاني (قوله على أن الحقائق لا يستدل عليها) أقول ان أراد
أنه لا يستدل عليها بالقياس فسلم ولكن ليس الاستدلال عليها بالآية الكريمة كذلك بل هو من قبيل السماع وان أراد مطلقا فغير مسلم
(قوله كالأبيات التي استدلالها) أقول منها ما ذكر في الكتاب ومنها فنجيناها وأهلها الأمر أنه ومنها وهبنا له أهلها ومنها لمعهم كذا قال الاتقاني
وقال لم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فتجعل على السكك أن المال يملك لا يدخلون لانهم يخدموا داخل تبع لهم

(قوله وأمر من لم يملك) **أقول** في المحبة الارامل كل امرأة فقيرة بلغت فارقه زوجها أو مات
يقدر على شيء زجلا كان أو امرأة) **أقول** في المحبة الارامل كل امرأة فقيرة بلغت فارقه زوجها أو مات
عنها دخل بها أولم يدخل وقول محمد بن حجة وهكذا قال صاحب الزاهر أن الارملة هي التي لا زوج لها ما خوذ من قولهم أمرل القوم اذا خي زادهم
والذكر يسمى أمرلا مجازا خلافا للشعبي وابن قتبية قال صاحب الزاهر لا يقال رجل أمرل الا في الشذوذ ومطلق الكلام يحتمل على الشائع
المستفيض بين الناس لا على الشاذ النادر انتهى (قوله والمختار عند المصنف هو الاول حيث قال ذكرهم وانانهم) **أقول** في دلالة ذلك على ما ذكره
بحث فان الظاهر أن كلامه على التوزيع بناء على عدم الالتباس وانظر الى الكافي (قوله وقال بعضهم هو مغفوض الى رأي القاضي) **أقول**
وعليه الفتوى قوله دخل في لوصية فقراؤهم) **أقول** هذا جواب ان كان الاول

وقوله (بخلاف ما اذا أوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون أولادى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية) فيه إشارة الى أنهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغنى والفقر وهل يدخل الذكروالانثى فى الايامى دخوله فى الارامل وأولاد الكرخى يدخل لان الايم هى التى لازوج لها بكرا كانت أو ثيبا أو يقال رجل أيم أيضا وقال محمد الايم هى الثيب خاصة وقول المصنف محفل والظاهر دخوله لانه تركه اعتمادا على ذكره فى الارامل وانما بطلت الوصية فى الشبان والايامى لانه ليس فى اللفظ ما يدل على الفقير حتى يصرف الى الفقراء ولا يمكن تعميمه عليه كفى حق الكل للجهالة الفاحشة وتعذر الصرف اليهم لكثرهم (٤٠٥) فبطلت قال محمد الغلام ما كان له أقل

من خمسة عشر والغنى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ أربعين فزاد عليه وما بين خمسين الى ستين الى أن يغلب الشيب فينشذ يكون شيخا وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا بمعنى الجمع وأقله اثنان فى الوصايا على ما مر ولو أوصى لبنى فلان (فلان) يعنى اذا أوصى لبنى فلان فلا يخفى لو ما أن يريد مفهومه الاضافى أو يكون اسم قبيلة أو فخذ فان كان الاول لم يدخل فيه الاناث عند أبى حنيفة وزجج اليه وكان يقول أولاد يدخل وهو قولهم والخلاف عند الاختسلاط أما اذا كانت الاناث منفردات فلا تدخل بالاتفاق وجه قولهم أن جميع الذكور يتناول الاناث وقد عرف فى موضعه وجه قوله الاخر أن حقيقة هذا الاسم وانتظامه الاناث تجوز ولا يصار اليه عند إمكان العمل بالحقيقة وان كان الثانى يتناول لان المراد به مجرد الانتساب لبنى آدم

لانه أمكن تحقيق التملك فى حقهم والوصية بملك وان كانوا لا يحصون فالوصية فى الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القرية وهى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقيق الحاجة فجاز له على الفقراء بخلاف ما اذا أوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون أولادى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تعميمه عليه كفى حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا بمعنى الجمع وأقله اثنان فى الوصايا على ما مر ولو أوصى لبنى فلان يدخل فيه هم الاناث فى قول أبى حنيفة أول قوله وهو قوله ما لان جميع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها أعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالة باهله بناء على ان ما وقع فى سياقه من خطاب الاهل بلفظ الجمع بابى كون المراد بالاھل هنالك الزوجة من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى والايسر ما قاله محمد رحمه الله كذا فى فتاوى قاضى خان (قوله وهذه الاسامى تشعر بتحقيق الحاجة) أما اليتم والعصى والزمانة فظاهر وكذا الارامل لانها جميع أرملة وهى المرأة التى مات زوجها وأولادها وهى فقيرة وفى الغرب أرمل افتقر من أرمل كادقع من الدقعة وهى التراب ثم قال وفى التهذيب يقال للفقير الذى لا يقدر على شئ من رجل أو امرأة أرمل ولا يقال لى لازوج لها وهى موسرة أرملة وقال الشعى الاثونة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكروالانثى الآن الصحيح ما فسرهم محمد رحمه الله ان الارملة هى المرأة البالغة التى كان لها زوج فارقها ومات عنها دخل بها أو لم يدخل وقوله حجة فى اللغة وقال بعضهم الارملة التى لازوج لها ولا يشترط انه كان لها زوج (قوله بخلاف ما اذا أوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون) فى الصحاح الشبان جمع شاب وكذلك الشبان وفى الايضاح وقال أبو يوسف رحمه الله اذا أوصى لشبان أهل بيته أولادهم وأولادهم فاشياهم فالشبان من خمسة عشر الى خمسين سنة الى أن يغلب عليه السجيط والكهل من ثلاثين سنة الى آخر عمره والشيوخ ما زاد على خمسين وجعل أبو يوسف رحمه الله الشيخ والكهل سواء فيما زاد على خمسين وروى عن محمد رحمه الله أنه قال الغلام ما كان له أقل من خمسة عشر والغنى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ أربعين فزاد عليه وما بين خمسين الى ستين الى أن يغلب عليه الشيب يكون حينئذ شيخا والايامى الذى لازوج لها بكرا كانت أو ثيبا أو رجل أيم أيضا وقد امتأمت بالغنى فيه ليس بلازم فلذلك صار اسم الايامى بمنزلة اسم الشبان فى أنه لا ينبئ عن الحاجة فبطلت الوصية فيما اذا كانوا لا يحصون وفى الجامع الكبير والايام اسم لكل امرأة جومعت بشكاح جائز أو فاسداً ولحقو لازوج لها غنمية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو بالغة هكذا فسرهم محمد رحمه الله وقبل ان الاثونة ليست بشرط والجامع ليس بشرط والصحيح ما فسرهم محمد رحمه الله كذا كرا (قوله ولو أوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول أبى حنيفة رحمه الله أول قوله) وانما يدخل الاناث تحت هذه الوصية فيما اذا اختلط

قال المصنف (وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين) أقول بخالف لما سبق فى باب الوصية بثلاث المال فيما اذا أوصى لامهات أولاده وللفقراء والمساكين الآن يكون هذا قول محمد ثم أيت غاية البيان أن المسئلة تختلف فيها وان هذا قول محمد والجد لله تعالى (قوله ولو أوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول أبى حنيفة أول قوله وهو قولهم) أقول وفى السكا فى مخالف لما فى الكتاب فقيمه ولو أوصى لبنى فلان فهو للذكور ولا يفسر عند أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة آخر اعتبارا بالحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول أبى حنيفة وأولاه فاعل فيهم وايتين

ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والمولاة وحلفاؤهم يقسم الوصى بين من يقدر عليهم من فقراهم قال (ومن أوصى لولد فلان) فمن أوصى لولد فلان أما أن يكون أباحاصاً وفذاً فإن كان الأول فالوصية تنال الأولاد دون أولادهم المذكورين عند الانفراد والاختلاط سواء كان اسم الولد يتناول الصلبي كله انتظاماً واحداً بطريق الحقيقة وولد الولد بجواز الايصار اليه عند إمكان العمل به فان لم يكن له ولد من الصلب يدخل أولاد الأولاد وأولاد الأبناء رواية واحدة وفي أولاد البنات روايتان هذا ظاهر الرواية وتوروى الحسن عن أبي حنيفة أن الوصية لولد فلان تتناول الولد وولد الولد منهم ذلك من قوله (٤٠٦) تعالى يوصيكم الله في أولادكم قال القدوري والصحيح أنهم لا يدخلون وذكر فيه الحقيقة

وحلفاؤهم قال (ومن أوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء) لأن اسم الولد ينظم الشكل انتظاماً واحداً (ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين) لأنه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بأن قصده التفضيل كفي الميراث ومن أوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال أعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعاً وذكر في موضع آخر أنه يوقف حتى يصلحوا له أن الاسم يتناولهم لأن كلامهم يسمى مولى فصار كالأخوة ولنا ان الجهة مختلفة فلان أحد هما يسمى مولى النعمة والآخر

خاصة لا استدلال على قول صاحبيه بتلك الآية حتى يتم ما ذكره صاحب العناية جوازاً عنه تأمل تفهيم فلا ظهر في تعليل قول أبي حنيفة هنا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال ولا يحنيفه أن الأهل عند الإطلاق

الذكر والآنثى وأما إذا انفرد الأنثى فلا شيء لهن بالاتفاق (قوله بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ جئت يتناول الذكر والأنثى) هذا إذا كانوا يحصون أما إذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا في المبسوط وذكر في الجامع الكبير شمس الأئمة وإن كان في بنى فلان مولى عتاقة ومولى أسلموا على أيديهم والوهم وفقر أموالهم مولى وحليف لهم وعديدهم يدخلون جميعاً في الوصية يقسم الوصى بين من يقدر عليهم من فقراهم والحليف اسم من يأتي قبيلة فيحلف لهم فيحلفون له على التناصر والعديد من يعد نفسه منهم وهم عدو ذلك له من غير حلف وانما يدخل الكل لأن الإيجاب ههنا يتعلق بالنسبة إلى القبيلة وهم في هذه النسبة سواء للتناصر بينهم بهذه الأسباب (قوله ومن أوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى سواء) أي في القسم والاعتقاد حتى لو كانوا ذكراً أو إناثاً يقسم بينهم بالسوية ولو كان الكل أنا نادخل تحت الوصية لأن الوصية حصلت باسم الولد واسم الولد يطلق على الأنثى حالة الانفراد كما يطلق على الذكر كورث في مثنائنا لم يكن إغفل الأولاد واحد كان الثلث كله بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان وله ولد واحد فإنه يستحق النصف ووجه الفرق بينهم أن الأولاد دمج وأقل الجع في باب الوصية والميراث اثنتان فكان للواحد النصف كالأوصى لأقربائه وله عم واحد كان له النصف وأما الولد فليس باسمه جمع وانما هو اسم جنس ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما يطاق عليه الاسم كالحلف لا يشرب الماء ولا تزوج النساء حيث يبحث بشرط قطرة ونكاح واحدة وإذا أوصى لأولاد فلان وليس لفلان أولاد صلبية يدخل في الوصية أولاد البنين وهل يدخل أولاد البنات فيه روايتان (قوله ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين) هذا إذا مات الموصى لورثته ثم مات الموصى أمالومات الموصى قبل أن يموت الموصى لورثته فالوصية باطلة (قوله فصار كالأخوة) يعني إذا أوصى لأخوة فلان فإنه يصح ويدخل فيه الأخ لأب وأم والأخ لأب والأخ لأب لأن الكل يسمى أخاً لفلان فكذا ينبغي أن يدخل ههنا المولى الأعلى والمولى الأسفل لأن كلامهما يسمى مولى وهذا رواية عن أبي حنيفة ترجمه الله (قوله ولنا ان الجهة مختلفة) لأن المولى الأعلى من المولى الأسفل منع عليه بخلاف الأخوة لأن اسم الأخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المنفرد من أصله فصار الاسم عاملاً مشتركاً

والجواز كذا كروا وإن كان الثاني يدخلون وإن كان الصلبي قائماً فلان إذا كان فخذاً فبنوه وبناته لا تتخلو عن الأولاد عادة فتكون مرادة قد دخل بخلاف ما إذا كان أباحاصاً فان بنيه وبناته قد تتخلو عن الأولاد فلا تكون مرادة وقوله (ومن أوصى لورثة فلان) واضح وقوله (ومن أوصى لمواليه) مبناه على جواز عموم المشترك وعدم جوازه والشافعي يجيز ذلك فأجاز هذا وأصحابنا ما جوزه وكذلك هذا والمروى عن الشافعي رواية عن أبي حنيفة لكن لا على جواز عموم المشترك بل على أن لفظ المولى يطلق على الأعلى والأسفل متواطئ كالأخوة على بنى الأعيان وبنى العلات وبنى الأخفاف وليس بظاهر لأن معنى الأخوة في الجيع واحد وهو اشتغال صلب الأب أو الرحم عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان معنى الأعلى منهم ومعنى الأسفل منهم فكأن في أحدهما معنى الفاعل وفي الآخر بمعنى

منهم (قوله فهم من ذلك قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم) أقول أي ورثكم فإن ولد الابن يدخل في الميراث مع البنت الصلبية والجواب أنه يدخل في الميراث مع البنت بدليل آخر كذا في معراج البراءة وعندى أن الفهم بطريق آخر فإنه إذا لم يكن للميت صبي وكان له ابن ابن و بنت ابن مثلاً يكون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بهذه الآية فعلم أن الأولاد يتناول أولاد الأولاد فلان إذا كان فخذاً فبنوه وبناته لا تتخلو عن الأولاد عادة أقول فيه بحث فان الخلو وعدم الخلو لا يدخل في كون أولاد الأولاد مرادة إذا كانت معنى جوازاً بالاولاد إذا قامت فريضة على إرادتها أيضاً فالظاهر أن يقال إذا كان فلان فخذاً يكون الميراث مجرداً لا انتساباً اليه فيدخل الكل بخلاف ما إذا كان أباحاصاً يتأمل

المفعول واليه أشار بقوله ان الجهة مختلفة وقوله (في موضع الاثبات) احتراز عن ضرورة النفي كما ذكر في الكتاب وهو اختياره في الائمة وعامة
أصحابنا على أن لا عموم للمعنى في النفي ولا في الاثبات وأجابوا عن مسئلة الخلف بترك الكلام مع المولى مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل الحامل
على اليمين بغضه وهو غير مختلف فيصير بذلك المعنى كالشيء وقد قررناه في التقرير بمستوفى بعون الله وتأييده فان قيل سلمنا أن لفظ المولى مشترك
لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة أجب بان الكلام فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيدان قيل الترجيح
من جهة أخرى ممكن وهو أن تصرف الوصية الى المولى الذي أعتقه لان شكر المنعم واجب وأما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف
الى الواجب أولى منه الى المندوب كما هو المروي عن أبي يوسف بهذا المعنى أجب (٤٠٧) بانها معارضة بجهة أخرى وهو أن العرف

جار بوصية ثلث المال
للغيراء والغالب في المولى
الاسفل الفسوق في الاعلى
الغنى والمعروف عرفا
كالشروط شرطها كما هو
المسروى عن أبي يوسف
بهذا المعنى ولو أوصى
لمولى ليس له المولى الاعلى
فالوصية حائزة ويدخل فيها
المعتق في حال الصحة والمرض
ولا يدخل مدره وأمهات
أولاده لان عتقه لا يثبت بعد
الموت لان التوقف على الشيء
لا بالعلة يعقبه وجودا
والوصية تضاف الى حالة
الموت لانها أخت الميراث
والميراث كذلك فلا بد
من تحقيق اسم المولى قبل
الموت ولم يوجد فيهما (وعن
أبي يوسف أنهم يدخلون)
لان سبب استحقاق الولاية
وهو التدبير والاستيلاء
(لازم) أي ثابت مستتر
والاصح الاول لانهم لا
ينسبون اليه بالولاية بنفس
الاستحقاق بل بالاحياء
الحاصل بالعتق وذلك انما
يكون بعد الموت
(و يدخل فيه) أي في هذا

منع عليه فصار مشتركافلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالى فسلان
حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذا الوصية من أعتقه في الصحة والمرض
ولا يدخل مدره وأمهات أولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من
تحقق الاسم قبله وعن أبي يوسف أنهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم
أضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال وأولاد موال وموالى موالاة
يدخل فيهما معتقوه وأولادهم دون موالى الموالاة وعن أبي يوسف أنهم يدخلون أيضا والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالى عقد الالتزام

راد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان متاهل وفلان لم يتاهل وفلان له أهل وفلان ليس له أهل وبراد به
الزوجة فتحمل الوصية على ذلك اه تبصر توقف (قوله ولا يدخل مدره وأمهات أولاده لان عتق هؤلاء
يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله) أقول في التعليل كلام لان مقتضى
قوله لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت أن لا تجوز الوصية لاحد من هؤلاء أصلا إذ
يلزم حينئذ أن يكونوا أرقاء في حالة تضاف الوصية اليها وهي حالة الموت فان المبروض كون ثبوت عتقهم بعد
الموت وكون اضافة الوصية الى حالة الموت والوصية للرقب بشئ غير رقبته لا تجوز كما نصوا عليه وقدم في
الكتاب أن الوصية لامهات الاولاد بثلث ماله جائزة ولا يمكن أن تتعلق تلك الوصية بغيره لان الوصية بالرقبة
اعتاق والوصية لغيره لا تعتاق لانها تعتق بموت مولاه وان لم تكن ثمة وصية أصلا كما حققه
الشراح هناك فكان بين تلك المسئلة وبين هذا التعليل تدافع ويمكن أن يقال جواب تلك المسئلة على موجب
الاستحسان كما ذكره هناك وهذا التعليل على موجب القياس ووجه الاستحسان الذي ذكرناه هناك غير
متمش ههنا كما يعرف بالتأمل الصادق فلا يصار اليه ههنا (قوله وعن أبي يوسف أنهم يدخلون أيضا والكل
شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء) قال بعض المتأخرين قلت لا يخفى ان تناول الاسم للاعلى والاسفل
بطريق التواطؤ ليس بابعد من كون هذا تناول كذلك فاجب أن أبا يوسف جوز هذا دون ذلك اه (أقول)
ان أبا يوسف جوز ذلك أيضا في رواية عنه كما صرح به صاحب السكافي هناك حيث قال وقال الشافعي الوصية
لهم جميعا وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول زفر لان الاسم يتناولهم اه وصرح به صاحب
معراج الدراية أيضا هناك حيث قال وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوصية لهم جميعا وهو قول زفر
وأجد والشافعي في قول اه وما ذكره المصنف في هذه المسئلة رواية أيضا عن أبي يوسف لا قوله مطاعا كما يشير

(قوله ويدخل في هذه الوصية) أي في الوصية لمواليه

الايصاء يعني بالاجماع عبد قال له مولاه وهو واضح ولو أوصى لمواليه موال وأولاد المولى وموالى الموالاة دخل معتقوه وهو ظاهر وأولادهم لان
نسبتهم اليه بالولاية للمعتق الذي باشر في آباءهم والعروع أجزاء الاصول فكان الاطلاق حقيقة فيهم كأي أصولهم ولهذا ايصه نفي اسم المولى
عنهم بخلاف ما تقدم من بنى فلان وأولادهم لان النفي عن العروع صحيح حيث يجوز أن يقال ليسوا بنى فلان وانما هم بنو بنيه وعن أبي يوسف
أنهم يعني موالى الموالاة يدخلون أيضا لما ذكره في الكتاب وهو واضح

(قوله فيصير بذلك المعنى كالشيء وقد قررناه في التقرير) أقول قال في التقرير يتناول الموجودات المختلفة باعتباوعنى واحد انتهى ثم قال
كذا في أصول شمس الائمة وقفيه نظرا لانه يقضى الى جواز اراءهما فيما يصح الجمع بينهما واسنانا نقول به الا اذا جعل معنى كلامه أن الكلام مترادف
بدلالة اليمين الى مجاز يعممها وهو أن يكون المولى من تعلق به عتق وهذا المعنى بعمومه يتناول الاعلى والاسفل انتهى مافي التقرير (قوله)

وقوله (والاعتناق لازم) جواب (٤٠٨) عما يقال لما كانت الجهة مختلفة وجب بطلان الوصية كالمولى الاعلى والاسفل ووجهه

والاعتناق لازم فكان الاسم له أحق ولا يدخل فيهم موالى الموالى لانهم موالى غيره حقيقة بخلاف مواليه وأولادهم لانهم ينسبون اليه باعتناق وجد منه وبخلاف ما ذالم يكن له موال ولا أولاد الموالى لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة - ولو كان له معتق واحد وموالى المولى فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موال أعنتهم ابنه أو أبوه لانهم ليسوا بموالى له حقيقة ولا مجازا اليه قول المصنف وعن أبي يوسف حيث ذكره بكلمة عن ولم يقل وقال أبو يوسف ويرشد اليه أيضا أن شمس الأئمة ذكر هذه المسئلة في شرح الجامع الكبير ولم يذكر الاختلاف فيها بل ذكر فيها القياس والاستحسان فقال في القياس يدخلون وفي الاستحسان لا يدخلون كما ذكر فصله في النهاية ومعراج الدراية فالعجب من ذلك البعض أنه لم يطلع على رواية تجوز أبي يوسف تناول الاسم لكل في المسئلة ثلثين معام كونه المذكورة في الكتب المشهورة المتداولة فتعجب أنه جوز تناول الاسم لكل في هذه المسئلة دون الأولى ومغاسد قوله التدبير والتيسع مما يضيق عن الإحاطة به نفاق البيان (قوله وبخلاف ما ذالم يكن له موال ولا أولاد الموالى لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة) قال صاحب النهاية في شرح هذا المقام وبخلاف ما ذالم يكن له موال أى موالى العتاقه ولا أولاد الموالى أى ولا أولاد موالى العتاقه يعنى حيث نزلت الموالى الموالاة وقال في الجامع الكبير وان لم يكن له الاموالى الموالاة كان لثالث لهم لان الحق اذالم يوجد وجب العمل بما دونه اهو اذم تقي أثره صاحب العناية (أقول) ليس هذا بشرح صحيح اذلو كان مراد المصنف ذلك الماصح لتعليقه بقوله لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة فان لفظ المولى مشترك بين المعتق وبين مولى الموالاة كما يدل عليه قول المصنف آتفا ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي المولى عقد الالتزام وقد صرح الشراح فاطمة بأشراكه بينهما وبين امراد المصنف هناك على وفق ذلك فلو كان مراد المصنف ههنا ما ذهب اليه صاحب النهاية والعناية لما صرح بقوله في التعليق لان اللفظ لهم مجاز اذلا شك أن اللفظ مشترك حقيقة في كل واحد من معنييه أو معانيه والصواب أن مراد المصنف ههنا هو أنه اذالم يكن له موال ولا أولاد الموالى فالثالث لموالى الموالى فينبذ يرتبط قوله وبخلاف ما ذالم يكن له موال ولا أولاد الموالى بما قبله أشد ارتباطا وينظم تعليقه بقوله لان اللفظ لهم مجاز الخ انتظاما تاما كما لا يخفى وقد صرح في السكافي بعين ما قلنا عند تقرير هذه المسئلة وفي غاية البيان أيضا عند شرح كلام المصنف ههنا وكان صاحب النهاية إنما عتبر بما نقله عن الجامع الكبير فان المذكور فيه موالى الموالاة دون موالى المولى لكن التعليق المذكور ههنا وهو قوله لان الحق اذالم يوجد وجب العمل بما دونه مطابق للمسئلة غير آب عنها فانه لا ينافى الاشتراك لجواز أن يكون أحدهم معني المشترك أحق بالارادة من الآخر لا مرجح وان كان اللفظ حقيقة في كل واحد منهما كما أشار اليه المصنف فيما سبق قوله والاعتناق لازم فكان الاسم له أحق بخلاف تعليق المصنف ههنا على تقدير أن يراد بالمسئلة ما ذكر في الجامع الكبير كما توهمه صاحب النهاية وتبعه صاحب العناية فانه لا يطابق المسئلة حيث نزل باباه جدا كما بيناه آنفا (قوله ولو كان له معتق واحد وموالى المولى فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز) أقول لقايل أن يقول لم لا يصار ههنا الى عموم المجاز صيانة لكلام العاقل عن الالغاء في حق النصف والمصير الى عموم المجاز مخلص معروف في دفع الجمع بين الحقيقة والمجاز وطريقه ههنا أن يحمل الموالى على من كان للموصى مدخل في عتقه أعم من أن يكون طريق المباشرة كفى معتق نفسه أو بطريق التسيب كفى معتق معتقه فليتامل والله أعلم

(قوله وبخلاف ما ذالم يكن له موال) أى موالى عتاقه ولا أولاد الموالى أى ولا دموا الى عتاقه قوله ولا يدخل فيه موال أعنتهم) هكذا وقع في النسخ والصواب أعنتهم أبوه أو ابنه كما هو المذكور في الايضاح والجامع الكبير لان التعليق الذى علل به انما يصح في الذين أعنتهم ابنه أو أبوه لان موالى موالى أعنتهم الموصى لان أولئك موالى به حقيقة

أن المشترك لا يعمل به الا اذالم تكن قرينة على أحد المعنيين وههنا قرينة تعين أحدهما وهو أن ولاء الاعتناق بمنزلة النسب لا يعمل الفسخ بعد ثبوته وولاء الموالاة ضعيف مختلف فيه بين العلماء وسببه عقد بمقتضى الفسخ فلا تحقق المزاحمة بينهما ولو لم يكن له الاموالى موالاة كان الثالث لهم لان الحقيقة اذا لم تمكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء (ولو كان له معتق واحد وموالى المولى فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز) وحكم ولد المعتق لما ذكرنا أن اسم الموالى لا اولاد الموالى حقيقة

وهو ان ولاء الاعتناق بمنزلة النسب لا يعمل الفسخ بعد ثبوته وولاء الموالاة الخ أقول فيه بحث قوله لان الحقيقة اذالم تمكن وجب العمل بالمجاز أقول بخلاف لما ذكره آتفا من القول بالاشتراك الا أن يبنى على التسليم والتسؤل قال المصنف (ولو كان له معتق واحد وموالى المولى فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز) أقول لم لا يجوز أن يراد المعنى العام لكليهما بقرينة صيغة الجمع

الجمع وانحصار المعتق في الواحد وجوابه أن الانحصار وقت الوصية لا يمنع صيغة الجمع في معناها بناء على

وقوله (ولا يدخل فيه) أي فيما إذا أوصى لمواليه (موال أعنتهم) هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب أن يقال موال أعنتهم أبوه وأبنة
لأن التعليل يطابق ذلك دون المذكور في الكتاب وهذا لأن الحقيقة هو أن يباشر اعتناق مملوك فيصير به مولى عنه والحجاز أن ينسب لذلك
باعثان مملوك فيعتق ذلك المعتقد مملوكا ولم يوجد في حق مولى الأب والابن فعل الاعتناق ولا تنسيبه فقلنا أنهم لا يدخلون في
هذه الأضافة وهذا المعنى كما ترى لا يستقيم على ما وقع في النسخ لأن الذين أعنتهم موال له حقيقة وقوله (وانما يحرم ميراثهم بالعصوبة) جواب
عبارتي عن أبي يوسف أن موال أبيه ندخل إذا مات أبوه وورث ولأهمل لأنهم موال به حكموا لهذا يحرم ميراثهم ووجه ذلك أن أحرازه
الميراث ما كان لكونهم موال له لكن الشرع أقام عصبة المعتقد مقام المعتقد في حق الميراث لأن الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع
قال الولاء لحمة كالصحة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة وقوله (بخلاف
معتق البعض) قال في النهاية هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب أن يقول (٤٠٩) بخلاف معتق المعتقد كما هو المذكور

في الإيضاح لأنه ثبت بهذا
الفرق بين موال المولى
وبين موال أعنتهم أبوه
وأبنة على ما ذكرنا من
النسخة الصحيحة فيه أيضا
وذلك انما يستقيم اذا كان
بخلاف معتق المعتقد وأما
معتق البعض فعند أبي
حنيفة لم ينسب اليه بالولاء
بعد ولادته بمنزلة المكاتب
والمكاتب لا يدخل تحت
اسم المولى عند قيام الكتابة
وعندهما ان ينسب اليه
انما ينسب اليه بالولاء حقيقة
فلا يحتاج الى ذكره
وذكر بعض الشارحين
أن النسخة في قوله ولا
يدخل فيه موال أعنتهم
بأبواب لفظة ابنه وهما
بخلاف معتق البعض
لفعله مرتبطا بقوله ولا
يدخل فيه موال أعنتهم
ابنه ومعناه فان معتق

وانما يحرم ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لأنه ينسب اليه بالولاء والله أعلم بالصواب
(باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة)
قال (وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك أبدا) لأن المنافع يصح تملكها في حالة
الحياة وبدل وغير بدل فكذلك بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى
يتكلم الموصي له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موته ومؤبدا
(باب الرصبة بالمنافع)
لما فرغ من بيان أحكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب لما أن
المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا كذا في الشرع (أقول) فيه شيء وهو أن هذا انما يتم في حق
الوصية بالسكنى والوصية بالخدمة دون الوصية بالتمرة لأن التمرة من قبيل الاعيان والباب يشمل الأقسام
الثلاثة كلها عنوانا وأحكاما فلا يتم التقريب وان صير الى التوجيه بيناه الكلام على الاكثر ببقية تلخيص
(قوله بخلاف معتق البعض) هكذا وقع في النسخ لكن ليس هو بصواب انما الصواب ان يقال بخلاف معتق
المعتقد لأنه ينسب اليه بالولاء وأما معتق البعض فان عند أبي حنيفة لم ينسب اليه بالولاء بعد ولادته بمنزلة
المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وعندهما الوصية بالولاء ينسب اليه بالولاء
حقيقة فلا يحتاج الى ذكره والله أعلم بالصواب
(باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة)
(قوله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك أبدا) هذا عندنا وعند أبي ليلى
لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لأن المنافع الحاصلة بعد موته ليست بمملوكة فلا يصح تملكها لغيره
ولكننا نقول المنافع يحتمل التملك ببذل كفي الاجارة وغير بدل كفي الاعارة في حالة الحياة فكذلك بعد الممات
لحاجته كما في الاعيان فان الاعيان يصح تملكها في حالة الحياة وبدل وغير بدل كالبيع والهبة فكذلك بعد
الممات يصح تملكها ببذل بان أوصى بان يباع عبده أو غير بدل بان أوصى بعبده فلان وهذا لأن الموصي
يبقى العين على ملكه حيث يجعلا مشغولا بتصرفه موقفا على حاجته فانما يحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي

(٥٢ - تكملة الفقه والكفاية) - (تاسع) البعض يدخل تحت الوصية للمولى لأنه موله حقيقة بخلاف موال الام لانهم
ليسوا موالا أصلا ولكن ينبغي أن يكون هذا على مذهبهم لأن معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند تمام الكتابة
وهذا في نفسه صحيح نسختا الكتاب في الموضوعين وان كان فيه بعد من حيث الارادة على مذهبهم خاصة وأنه أعلم *(باب الوصية بالسكنى والخدمة
والتمرة)* ١. فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب لما أن المنافع بعد الاعيان
وجودا فاخرها عنها وضعا قال (وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره) كلامه واضح ويغيد الموازنة بين الوصية والعارية في كون كل منهما
تملك المنافع بغير عوض والمباينة بينهما وبين الارث لأن الوصية تعتمد التملك والمنافع تقبل ذلك للحاجة حالة الحياة (فكذلك بعد الممات) لأن
تجوز أن يوجد له معتق آخر حين الموت (قوله لأنه ثبت بهذا الفرق) أقول قوله الفرق فاعل يثبت (قوله وذكر بعض الشارحين) أقول
أراد الاتفاق (قوله لأن معتق البعض كالمكاتب) أقول الظاهر أن يقال لأن معتق البعض عند أبي حنيفة كالمكاتب
(باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة)

الموت لا يلزمها والارث خلافة (فيما يتعلق الميراث) وذلك في عين تبق والمنفعة عرض لا يبق (واذا جازت الوصية بمنفعة العبد جازت بغلته لانها بدلها فاحذت حكمها) والمعنى (وهو الحاجة) (بشملهما) يعني المنفعة والغلة وقوله (فان خرجت رقبة العبد) فيه تفصيل وهو انه اذا وصى بخدمة عبده لشخص فاما ان قال ابدأ (٤١٠) جعل ذلك زمانا فان كان الاول وخرجت رقبة العبد من الثلث ا ولم تخرج ولكن

كفى العارية فانما تملك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتعلق الميراث وذلك في عين تبق والمنفعة عرض لا يبق وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى (بشملهما) قال (فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه لخدمته) لان حق الموصي له في الثلث لا يزوج الو (وان كان لاماله غيره خدم الورثة لومين والموصي له لوما) لان حقه في الثلث وحقه في الثلثين كافي الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى المهاياة بقضاء الحق بين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا لا لتفاد لانه يمكن القسمة بالأجزاء وهو اعدل للتسوية بينهم ما زاد ما وافي المهاياة تقديم أحدهما زمانا ولو اقسمه الدار ما ياف من حيث الزمان تجوز أيضا لان الحق لهم الا أن الاول وهو الاعدل أولى وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلث الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أن لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر أن حق الموصي له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك حق المراجعة في أيديهم اذ انخر ب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فنفعنا عنه قال (فان كان مان الموصي له عاد الى الورثة)

أجازت الورثة التسليم اليه يسلم اليه لخدمته وان لم تجز الورثة تخدم الورثة لومين والموصي له لوما الى أن يموت وان كان الثاني فاما أن عين سنتمثل أن يقول سنة ست وسبعين وسبع مائة أو لم يعين فان عين ومضت تلك المدة قبل موت الموصي بطالت الوصية وان مات الموصي بعد مضي بعض من تلك السنة أو مات قبل مضها فان كان العبد يخرج من الثلث أو أجازت الورثة فانه يسلم العبد الى الموصي له حتى يستوفى وصيته وان كان لا يخرج ولم تجز الورثة يخدم الموصي له لوما والورثة لومين حتى تمضي السنة التي عينها ثم يسلمه الى الورثة وان لم يعين فان كان العبد يخرج من ثلث المال أو لا يخرج وأجازت الورثة يسلم العبد الى الموصي له ليسفد منه سنة كاملة ثم يرد الى الورثة وان لم يخرج ولم تجز الورثة يخدم الموصي لوما والورثة لومين الى ثلاث سنين ثم يرد الى الورثة وهذا الحكم على خلاف ما اذا وصى بغلة عبده سنة فان له ثلث غلة تلك السنة على ما سنذكره قال (فان كان مان الموصي له عاد الى الورثة)

الوصية بالثمره خالبا عن بيان النسبة كما لا يخفى (قوله الا أن الاول وهو الاعدل أولى) قال بعض المتأخرين فيه أن المفاوض كون المهاياة باختيارهم فلما تخرى سقط حقه فلا تبق الاولوية بالالزام الحكم حتى يكون أولى انتهى (أقول) ليس هذا بسديد لان اسقاط المتأخر حقه لا يلزم أن يكون بطيب خاطره بل يجوز أن يكون مع الكراهة لا مريدع اليه فكيف يساوى هذا استيفاء حقه كمالا كفى الاول ثم ان سلم كون اسقاط حقه عن طيب خاطره البتة فهو لا يقتضى الانتفاء الظالم له وتحقق العدل في الجمله وذلك لا ينافى كون الاول اعدل منه للتسوية بينهم ما زاد ما ناولا لشك أن الاعدل أولى (قوله وجه الظاهر أن حق الموصي له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث) أقول فيه بحث أما أولا فلانه منقوض

الموقوف عليه منفعه الوقف على حكم ملك الواقف (قوله فانما تملك على اصلنا) أى العارية تملك المنافع على اصلنا وعند الشافعي رحمه الله باحة المنافع (قوله بخلاف الميراث) لانه خلافة فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرهما ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان مملكا للمورث وهذا يصور فيما يبق بوقت من المنفعة لا يبق بوقت فاما الوصية فاجب ملك بالعقد كالأجارة والاعارة (قوله والمعنى بشملها) وهى حاجة الموصي (قوله وان كان لاماله غيره خدم الورثة لومين والموصي له لوما) أى ابدأ اذا كانت الوصية بخدمة العبد مطلقة غير موقتة وأما اذا وصى بخدمة عبده سنين من غير تعيين السنة وليس له مال غير العبد ولم تجز الورثة فان العبد يخدم الموصي له لوما والورثة لومين الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين تم وصية الموصي له بالخدمة وان كان الوصية بخدمة سنة بعينها ومات قبل دخول تلك السنة فان كان العبد يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج ولكن أجازت الورثة فانه يسلم العبد الى الموصي له حتى يستوفى وصيته وان كان لا يخرج ولم تجز الورثة فان العبد يخدم الموصي له لوما والورثة لومين حتى تمضي السنة التي عينها فاذا مضت يسلم العبد للورثة وفي الايضاح ينظر الى الاعيان التي أوصى بها فان كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمره والغلة والسكنى وانما اعتبر الاعيان دون المنافع لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة من غير توقف وبقى العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التي لا منفعه لها فاذا اعتبر قيمة الرقبة كان الوصية

لان

له عاد الى الورثة اذا مات الموصي له عاد الموصي به الى ورثة الموصي

قال المصنف (وجه الظاهر أن حق الموصي له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر) أقول قال السكاكي ويعتبر هذا الاحتمال لانه نشأ من دليل وهو ايصاء الميت بكل منافع الدار مع علمه أن الايصاء بالزيادة على الثلث حرام شرعا فلو لم يكن له مال سوى هذه الدار لم يوص بجميع منافعها حتما وانما المحرم شرعا له وفيه تأمل

(لان الموصى أو جبال الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الحكم الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى له)
لما تقدم أن الميراث خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى لكن يجوز أن يستحقها لذلك له لم يرض به واستحققتان
الملك من غير مرضاة المالك لا يجوز (ولومات الموصى له في حياة الموصى بطلت) (٤١١) الوصية (لان ايجابها يتعلق بالموت

على ما بيناه من قبل) أى في
فصل اعتبار حالة الوصية في
بيان الفرق بين جواز
الاقرار و بطلان الوصية
بقوله بخلاف الوصية لانها
ايجاب عند الموت (ولو
أوصى بغلة عبده أو داره)
فاستخدم العبد الموصى
بغلتة الموصى له بنفسه
أو سكنى الدار الموصى بغلتها
بنفسه اختلف المشايخ في
ذلك على ما ذكره في الكتاب
وهو واضح وقوله (وليس
للموصى له بالخدمة أن
يؤجر العبد والدار) واضح
سوى ألفاظه كرها (قوله ا)
اعتبارا بالأعارة فانما تملك
بغير بدل) قد تقدم في باب
العارية وفي الحقيقة هذا
المعنى راجع الى الاصل
المقرر وهو أن الشيء
لا يتضمن ما فوقه وقوله
(الآن الرجوع للمتبرع
للاعبر) جواب عما يقال
الوصية وان كانت غير لازمة
ابتداء لكنها تصير لازمة
بعد الموت لعدم قبولها
الرجوع حيث ذور وجه ذلك
أن الاعتبار للموضوعات
الاصلية والوصية في وضعها
غير لازمة وانقطاع
الرجوع بموت الموصى من
العوارض فلا معتبر به قال
(ولان المنفعة) دليل

لان الموصى أو جبال الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز (ولومات الموصى له في حياة الموصى
بطلت) لان ايجابها يتعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو أوصى بغلة عبده أو داره فاستخدمه بنفسه أو
سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح أنه لا يجوز لان الغلة دراهم أو
دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استبقاء المنافع وهما متغيران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين
يملكهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيغاثها بغيرها وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى أن يؤجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة في ملك تملكها من غيره
ببدل أو غير بدل لانها كالأعيان عنده بخلاف العارية لا على أصله وليس بملك ولنا أن الوصية
تملك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تملكه ببدل اعتبارا بالأعارة فانما تملك بغير بدل في حالة
الحياة على أصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تملك ببدل كذا هذا وتحققه أن التملك ببدل لازم وبغير بدل
غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقول والوصية تبرع غير لازم الآن الرجوع للمتبرع لا لغيره
والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع أمأ هو في وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على
أصلنا وفي تملكها بالمال احدث صفة المسالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية
لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة أول من يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون ملكها بالصفة التي تملكها أما اذا تملكها

بما إذا أوصى لرجل بعين داره ولم يكن له مال غيرها فاقسمها الموصى له مع الورثة على الثلث والثلثين فان للورثة
هناك أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي تلك الدار بخلاف ما جريان هذا الدليل هناك أيضا بان يقال ان
حق الموصى له ثابت في عين جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وأما ثانيا فلانه ان
كان حق الموصى له ثابتا في سكنى جميع الدار بمجرد احتمال ظهور مال آخر للميت وخروج الدار من الثلث
فاما أن يكون حق الورثة أيضا ثابتا في سكنى جميع تلك الدار أولا فان كان الاول يلزم أن يثبت في سكنى جميع
الدار الواحدة في حالة واحدة حقوق أشخاص واللازم باطل لاستحالة أن يسكن أشخاص متعددة على حدة في
جميع محل واحد في زمان واحد لا يستلزمه تداخل الاجسام وظهور بطلان تعليق الحق بالمرحاح وان كان
الثاني يلزم أن لا يقسم عين الدار بين الموصى له والورثة لأننا لا نتفاد وان لا يقسم الدار بينهم مهاباة من
حيث الزمان لأننا لا نثبت حق الموصى له في سكنى جميع الدار وعدم ثبوت حق الورثة في ذلك على الفرض مع
أن المسئلة خلاف ذلك كما مر أنافي الكتاب (قوله فانما تثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعاً لملك الرقبة أول من
تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون ملكها بالصفة التي تملكها) قال في العناية واعتراض عليه باجارة الحر
نفسه فانه لا يملك منفعة تبعاً لملك الرقبة ولا بعقد المعاوضة ويجوز له أن يملكها ببديل وأجيب بان كلام

وقعت بالرقبة (قوله عادى الورثة) أى الموصى به على ما بيناه من قبل أى في فصل اعتبار حالة الوصية
في بيان الفرق بين جواز الاقرار و بطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وفي أوائل كتاب
الوصايا بقوله لان أو ان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به (قوله في تحصيل المقصود) وهو الاتفاد بالعبد والدار
(قوله بخلاف العارية) لانها باحة على أصله ولهذا يملك المستعير الاعارة عنده ولهذا لا يتعلق بالأعارة
اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بالالزوم (قوله وفي تملكها بالمال احدث صفة المسالية فيها) تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة لان الاجرة مال وقوبل بالمنافع فحدثت في المنافع صفة المسالية تحقيقا للمساواة

(قوله فاستخدم العبد الموصى بغلته الموصى له) أقول قوله الموصى له فاعل استخدم قال المصنف (وقيل يجوز ذلك لان قيمة المنة كعينها في
تحصيل المقصود) أقول لا يخفى أن الانسب للمقام كان أن يقول لان عين المنافع كعينها السكنى قلب تنبيه على قوة المعنى وجوازها بطريق
الاولى فليتأمل

آخر قوله (وهذا لا يجوز) يعني بناء على ما قال ولا يملك الاقوى بالاضعف وهو ظاهر واعترض عليه باجارة الحر نفسه فانه لا يملك منفعة تبع المالك رقبته ولا بعد المعاضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجب بان كلام المصنف في الوصية فراده بالمنفعة منفعة تجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه وقوله (٤١٢) (اذا كان يخرج من الثلث) احتراز عما اذا لم يخرج فانه ليس له الاخراج الى اهله

مقصودة بغير عوض ثم يملكها بعوض كان مملكا ككثر مما يملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرج به الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان في مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كان في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله لخدمته ولو اوصى بغيره عبده او بغيره داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنائير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلما اوصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا اننا نقول المطالبة بالقسمة تقتضي على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقى القسمة اذ هو المطالب ولا حقه له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر رقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة لها صاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهم حاشيا معلوما عطا من لاهد هما على الآخر فتعبر هذه الحالة بحالة الانفراد

المصنف في الوصية فراده بالمنفعة منفعة تجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه اه (أقول) الجواب منطوقه لان كون كلام المصنف في الوصية لا يقتضي كون مراده بالمنفعة المذكورة في مقدمات دليله منفعة تجوز الوصية بها فان مقدمات الدليل لا يلزم ان تكون مساوية للمدعى بل لا بد من كفاية الكبرى اذا كان انتاج الدليل بطريق الشكل الاول وهما كذلك اذ حصل هذا الدليل ان الخدمة والسكنى من قبيل المنافع والمنافع ليست بمال على اصلها ومال ليس بمال في ملكه بالمال احدث صفة المالبة فيه تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وما في ملكه احدث صفة المالبة فيه لا تثبت الوالاية عليه بهذه الصفة الا لمن يملكه تبع المالك الرقبة وان يملكه بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا كالها بالصفة التي يملكها ولا يكون مملكا اكثر مما يملكه فانه لا يجوز شرعا ولا يذهب على ذي مسكة ان ماعدا الصغرى من المقدمات المذكورة مع اقتضاء الادلة الشرعية كفاية كل واحدة منها في نفسها لا بحال لتقيدها بشئ منها بما يخرج به منفعة الحر لوقوعها

(قوله فكان بالجواز اولى) يعني ان الخدمة منفعة محضة ليست فيها شائبة العينية فلما جازت الوصية بها فلان تجوز الوصية بالغلة وهي عبارة عن مال عين وهو الدراهم بالطريق الاول لان الايجاب يقتضي العينية (قوله) لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء هذا احتراز عن الوصية بخدمة العبد فان هناك المال يحتمل نفس العبد القسمة بالاجزاء صرنا الى قسمة الخدمة بطريق المهايأة (قوله) عطا من لاهد هما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد يعني انه اوجب لكل واحد منهما مال الحق فيما اوصى بطريق العطف وأنه يحتمل الوصية بانفراده والعطف لا يقتضي المشاركة فيما اوصى به لكل واحد منهما ما يقتضيه حاله العطف بحالة الانفراد ولو افراد الوصية بالرقبة لاهد هما ولا يخرج بخدمته موصولا او مقصولا لم يكن مشاركة فكذلك في العطف وذكر الامام الترمذاني رحمه الله ولو اوصى لرجل بدار ولا آخر بسكناهما فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة تحصل له ونفقة العبد الموصى رقبته لانسان وبخدمته لا يخرج على صاحب الخدمة فان مرض فان لم يستطع مغد الخدمة فعلى الموصى له رقبته وان استطاع فعلى صاحب الخدمة وهكذا لو اوصى المرأة اذا مرضت ان لم يمكن الانتفاع بها بوجسه مالا نفقة لها والافلها النفقة وفي الميسر ونفقة العبد وكسوته على صاحب

الاجازة الورثة وقوله (واذا كانوا في غيره) أي في غير مصر الموصى وقوله (ولو اوصى بغيره عبدا او بغيره داره) قد علم جزاءه فيما تقدم من طريقين واحده ذكره تمهيد القول (ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة) يعني اذا لم تجز الوصية كانت الوصية بغيره عبده سنة وتذكر الضمائر اما بتاويل المال أو نظرا الى الخبر وقوله

(لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء) وكل ما هو كذلك تعلق الوصية بثلاثة ان لم يخرج من الثلث وفيه اشارة الى الفرق بينهما وبين الخدمة فان العبد لما لم يحتمل القسمة بالاجزاء صرنا الى قسمة استيفاء الخدمة بطريق المهايأة الى ما يستوفى خدمته سنة كاملة كما مر ذكره وقوله (ولو اوصى له قسمة الدار) ظاهر الى قوله (عطا من لاهد هما على الآخر) ومعنى ذلك انه عطف قوله والاخر رقبته على قوله اوصى له بخدمة عبده (فتعتبر هذه الحالة) يريد حالة العطف (بحالة الانفراد) أي بحالة انفراد احدي الوصيتين عن الاخرى فلا

(قوله) وتذكر الضمائر اما بتاويل المال أو نظرا الى الخبر) أقول يعني من الخبر قوله بدل المنفعة قال المصنف (لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطا من لاهد هما) أقول أي من محمد أو من الموصى فانه عطف قوله والاخر رقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمته عبده كذا في شرح الكافي والاقرب عندى هو الثاني (قوله) ومعنى ذلك انه عطف الخ) أقول يعني أن محمد عطف الخ

تحقق المشاركة بينهما فيما أوجب لكل واحد منهما وقوله (ثم لما سجدت الوصية لصاحب الخدمة) كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفرد
يعني لو كانت الوصية بالخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثا للورثة (والخدمة للموصي له) من غير اشتراك فكذا إذا أوصى بالرقبة لانسان آخر
تكون الرقبة والخدمة للموصي له بما (إذا الوصية أخت الميراث من حيث أن الملك فيهما يثبت بعد الموت) ثم العبد الموصى بخدمة لشخص
ورقبة لا تخرا ما أن يكون أدرك حد الخدمة أولا فان كان الثاني فنفتقه على الموصي له بالرقبة إلى أن يدرك الخدمة لان الاتفاق عليه تنمو
العين وذلك منفعة لصاحب الرقبة فإذا أدرك الخدمة صار كالكبير والنفقة في الكبير (٤١٣) على من له الخدمة لانه اغنايته يمكن
من استخدامه بالاتفاق

من استخدامه بالاتفاق
عليه اذ العبد لا يقوى
على الخدمة الا به وان أبي
الاتفاق عليه رده الى من له
الرقبة كالاستعير مع المعير
وان جنى جناية فانه
على من له الخدمة لان
التمكن من الاستخدام
بالظهير عن الجناية فيجب
عليه الظهير وقوله (ولها)
أي لهذه المسئلة (نظائر)
وقد ذكرها في الكتاب
واضحة وقوله (ولاشئ)
لصاحب الطرف) وهو
الامة والخاتم والقوصرة
(في المظروف) يعني الولد
والقص والنمر (في هذه
المسائل كلها) أما اذا كان
أحد الإيجابين موصولا
بالآخر فلا اتفاق وأما
اذا كان أحدهما منفصلا
عن الآخر فكذلك عند
أبي يوسف خلافا لمحمد
وقوله (كفي بوصية الرقبة
والخدمة) فان الموصول
والمفصول فيهما في الحكم
سواء وتأخير تعليل محمد
والجواب عما استدله به
أبو يوسف في الكتاب

ثم لما سجدت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشئ صار الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة
للموصي له فكذا إذا أوصى بالرقبة لانسان آخر إذا الوصية أخت الميراث من حيث أن الملك يثبت فيهما بعد
الموت ولها نظائر وهو ما إذا أوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهو يخرج من الثلث أو أوصى لرجل
بختام ولا خرفصة أو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كالأوصى ولاشئ لصاحب الطرف
في المظروف في هذه المسائل كلها أما اذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند أبي يوسف
وعلى قول محمد الامة للموصي له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في أخواتها لابي يوسف ان يوجبها في الكلام
الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصي له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان
مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال خيالة الموصى فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كافي بوصية
الرقبة والخدمة ولمحمد ان اسم الخاتم يتناول الخلقة والغص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم

في محل الكبير من الشك الاول تبصر (قوله ثم لما سجدت الوصية لصاحب الخدمة الخ) قال صاحب العناية
وقوله لما سجدت الوصية لصاحب الخدمة كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفرد يعني لو كانت الوصية بالخدمة
منفردة كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصي له من غير اشتراك فكذا إذا أوصى بالرقبة لانسان آخر
تكون الرقبة والخدمة للموصي له بما إذا الوصية أخت الميراث من حيث أن الملك فيهما يثبت بعد الموت اه
(أقول) ان قوله السابق كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفرد ليس بسديد والحق أن يقال كالبيان
والتفسير لما قبله من اعتبار هذه الحالة بحالة الانفرد لان قول المصنف ثم لما سجدت الوصية لصاحب الخدمة
الخ وكذا ما ذكره الشارح المزبور بقوله يعني لو كانت الوصية بالخدمة الخ انما يفيد أن بيان اعتبار هذه الحالة
بحالة الانفرد لا يبين حالة الانفرد وحدها كما لا يخفى على من له أدنى مسكة (قوله ولمحمد ان اسم الخاتم يتناول
الخلقة والغص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها) قلت ليس المراد يتناول اسم الخاتم للغص ويتناول
اسم الجارية يتناولها وما في بطنها الغصا واصالة والا يلزم أن يخالف هذا ما في مسئلة تحمة الوصية بتجارة
الاجلها من أن اسم الجارية لا يتناول الجمل لانه لا يملكه يستحق بالاطلاق تبعاً إذا أقر دالام بالوصية مع

الخدمة لانه اغنايته يمكن من استخدامه اذا اتفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو أحق بخدمته
فيلزمه نفقته كالاستعير فانه ينفق على الاستعير وينتقم به وان أبي أن ينفق رده على صاحبه فهذا كذلك أيضا
وان كان أوصى بخدمة عبد صغير لانسان ورقبة لا تخرا وهو يخرج من الثلث فنفتقه على صاحب الرقبة حتى
يدرك الخدمة فإذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة (قوله ولها نظائر) أي من حيث أن الموصي له
بالمظروف لا يشارك الموصي له بالمظروف القوصرة بالتخفيف والنشد بدعاء النمر يتخذ من قص (قوله ولا
شئ لصاحب الطرف في المظروف) أي للموصي له بالامة والخاتم والقوصرة في الولد والغص والنمر (قوله
وكذلك في أخواتها) وهي الخاتم مع الغص والقوصرة مع النمر والدراع مع البناء

قال المصنف (وكذلك في أخواتها) أقول والصواب في اختيارها وهو الخاتم مع الغص والقوصرة مع النمر كما في شرح السكاكي قال الاتفاقى أراد
بأخواتها مسئلة الخاتم مع الغص ومسئلة القوصرة مع النمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة الدراع مع البناء ومسئلة السيف والخلبة واليستان
والنمر الموجود مثل ذلك والارض والنخل مثل ذلك وكل شئ يشبه هذا بما يكون الاسم في الوصية عاماً فالوصية الثالبة بمنزلة الاستثناء كذا قال
السكرخى في مختصره الى هنا كلام الاتفاقى قال المصنف (وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها) أقول هنا نوع مخالف لما سلف في الوصية
بجارية الاجلها فراجعته ملا قال المصنف (واسم القوصرة كذلك) أقول فكان كل منها كالعام الذي الخ ولا ينبغي أن يظن أن تلك الإسماء
عومات فانه ليس كذلك كما لا يخفى

والمبسوط دليل على أن المولى على قول محمد قال (ومن أوصى لا خير بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمرة) المسائل المتعلقة بالانقضاء على الموجود من الموصى به والتعدى إلى ما يحدث على وجوه (٤١٤) ثلاثة في وجه يقع على الموجود والحادث ما عاش الموصى له ذكر الأبد أو لم

يذكر كالموصية بغلة بستانه أو أرضه أو سكنى داره أو خدمة عبد فان العرف فيها جار على الأبد ويعتبر خروجه من الثلث وفي وجه يقع على الموجود دون الحادث ذكر الأبد أو لم يذكره كالموصية بالصوف على ظهر الغنم والولد في بطن جار يتولد في الصرع لان المعدوم من هذه الاشياء لا يستحق بوجه ما وفي وجه ان ذكر الأبد يقع على الموجود والحادث كالموصية بثمره بستانه وان لم يذكره فان كانت الثمرة موجودة قبل الموت تناولها والا للقياس أن تبطل الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث إلى أن يموت الموصى له وجه القياس أن الثمرة في الموجود حقيقة وليست بموجودة فتبطل وجهه الاستحسان حله على المجاز عند انتفاء الحقيقة صوابا الكلام الموصى عن الالغاء والمصنف حمل الفرق بين الثمرة والغلة على العرف فيها ثم السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالتفقة في فصل الخدمة فتقوله (ومن أوصى لرجل بصوف غنمه أبدا) إلى آخر الباب واضح ولله در المصنف ما أجزل تركبته

القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام الذي موجب ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون إيجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما إذا أوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم أن المنفعة حصلت على مالكه فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما إذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقية خاصة دون الفص قال (ومن أوصى لا خير بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستانى أبدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل) والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلا لثمة زائدة مثل التخصيص على الأبد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شسيا أما الغلة فتتظم الموجود ما يكون بعرض الوجوه مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فإذا أطلقت يتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة أخرى أما الثمرة إذا أطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يغتفر الانصراف إلى دليل رائد قال (ومن أوصى لرجل بصوف غنمه أبدا أو بأولادها أو بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضرعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال أبدا أو لم يقل)

افرادها يلزم أن يخالف أيضا ما مر في كمال الاقرار من أن الفص لا يدخل في الخاتم لفظا بل تبعها ولهذا الواقر بخاتم رجل واستثنى فصه لنفسه لم يصح الاستثناء ويكون الحلقية والفص جميعا للمقر لانه الاستثناء تصرف في المفروض بل انما المراد ههنا بتناول اسم الخاتم للفص واسم الجارية لمافي بطنها تناولها لهما تبعاعا عند الاطلاق فترفع المخالفة كما توهمها البعض (قوله ومن أصلنا أن العام الذي موجب ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص) أقول لا مجال للعموم في الالفاظ المذكورة في هاتيك المسائل لان الحلقية والفص بالنظر إلى اسم الخاتم وكذا الجارية وما في بطنها بالنظر إلى اسم الجارية وكذا القوصرة وما فيها بالنظر إلى اسم القوصرة بمنزلة الاجزاء لمدلولات هذه الاسماء لاجزئيات معانيها الذي لا يصدق معنى الخاتم على الفص وحده ولا معنى الجارية على ما في بطنها وحده ولا معنى القوصرة على ما في القوصرة من مثل الثمر وحده على ان الكلام في وصية خاتم بعينه وجارية بعينها وقوصرة بعينها وكل من هؤلاء جزئ خاص فكيف يتصور فيها العموم فتقوله ومن أصلنا أن العام بمنزلة الخاص بمنزلة اللغو ههنا كما لا يخفى (قوله بخلاف ما إذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقية خاصة دون الفص) أقول فيه شيء وهو انه قد تقرر في كمال الاقرار ان استثناء الفص من الخاتم غير صحيح لكون الاستثناء تصرفا لفظيا غير عامل فيما يتناول له اسم لفظا كالفص في الخاتم والخلة في البستان والبناء في الدار فما معنى قوله أو الاستثناء في قوله لان ذلك دليل التخصيص أو الاستثناء (قوله ومن أوصى لرجل بصوف غنمه أبدا أو بأولادها أو بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضرعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال أبدا أو لم يقل) أقول في تحريره هذه المسألة بهذا الوجه سمحاً فان الاطلاق المستفاد من

(قوله بخلاف الخدمة مع الرقبة) يعني لو أوصى برقبة العبد لانسان وبخدمته لا خير كان كما أوصى وان كان في كلام مفصول ولا يكون الموصى له بالرقبة من الخدمة شيء وانما كان هكذا لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة بخلاف ما نحن فيه فان الخاتم يتناول الحلقية والفص جميعا واسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك (قوله ومن أوصى لا خير بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها) قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة فله ثمرة فيما يستقبل ما عاش الموصى له كسائلة الغلة وذكر في الشافعي عند الاطلاق اذا لم

لانه

وأحسن ترتيبه لا يرى معنى من المعاني يحتاج إلى تقرر بالاول تركبته أو في تأديته من غيره (قوله ذكر الأبد أو لم يذكر) أقول يعني أطلق ولم يذكر قيداً

لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأتي بتعليك
المعدوم لانه لا يقبل الملك الا في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بور ود العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازها في الوصية بالطريق الاولى لان بايها أوسع أما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد
عليها أصلاً ولا تستحق بعقداً فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد
البيع تبعاً بعقد الخلع مقصوداً فكذلك الوصية والله أعلم بالصواب

وقوله (وبعقد الخلع)
صورته أن تقول المرأة
لزوجها خالعني على مافي
بطن جاري أوعني صح
وله مافي بطنها وان لم يكن في
البطن شيء فلا شيء له وما
حدث بعد ذلك فللمرأة
لان مافي البطن قد يكون
مفقوماً وقد لا يكون فمضره
حتى لو قالت على حل جاري
وليس لها تحمل ترد المهر

قوله في ذيلها سواء قال أبدأ أو لم يقل لا يناسب تعقيد صدرها بقوله أبدأ حيث قال ومن أوصي لرجل بصوف
غنمه أبدأ فالاولى ما ذكر في الكافي حيث ترك فيه قيداً بدأ في صدر المسئلة أوما ذكر في البداية حيث ترك فيها
قوله في ذيلها سواء قال أبدأ أو لم يقل تدبر (قوله لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ) أقول
لا يخفى على الفطن ان هذا التعليل ينتقض بما تقدم من مستلتي الثمرة والغلة فان الايصاء ايجاب بعد الموت
في كل الصور مع انه يقع فيما تقدم على القائم يومئذ وعلى الحادث بعده أيضاً كزقيد الابن في الثمرة وبدون
ذكره أيضاً في الغلة نعم كأن المصنف قصد تدارك ذلك بقوله وهذا بخلاف ما تقدم الخ الا أن هذا التعليل
ههنا بقي خاليعاً للفائدة وانما يحصل وجه هذه المسئلة بما ذكره في الفرق الآتي (قوله الا أن في الثمرة
والغلة المعدومة جاء الشرع بور ود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقضى ذلك جوازها في الوصية بالطريق
الاولى) قال بعض المتأخرين رد عليه ان لنا أصلاً آخر وهو ان الثابت بخلاف القياس مقصور على مورده ولا
يقاس عليه غيره فكيف ألحقته به أه (أقول) لا ورود لما توهمه بل هو ساقط جداً فان مبناه أن يكون الخاف
الوصية بالثمره والغلة بالمعاملة والاحارة بطريق القياس وليس كذلك بل هو بطريق دلالة النص عليه يرشد
اليه قطعاً فقول المصنف رحمه الله بالطريق الاولى وفي قوله فاقضى ذلك جوازها في الوصية بالطريق الاولى لان
الاولوية انما تتصور في الدلالة دون القياس وكون الشيء ثابتاً بخلاف القياس انما ينفي القياس عليه لان
من شرط القياس أن لا يكون المقيس عليه معدولاً عن سنن القياس دون الخاف به بطريق الدلالة وقد مر
مراراً انظر هذا في الكتاب وشروحه فكيف خفي على ذلك البعض ثم أقول بقى لنا شيء فيما ذكره المصنف
رحمه الله وهو ان عقد المعاملة باطل غير مشروط عند أبي حنيفة كما تقر في موضع فقله ههنا جاء الشرع
بور ود العقد عليها كالمعاملة لا ينشئ على قول أبي حنيفة وانما ينشئ على قول صاحبه فان عقد المعاملة
مشروع عندهما والمسئلة التي نحن فيها انما تفقوا عليه فكيف يبي دليلها على ماختلف واقية فتأمل

تسكن الثمرة موجودة وقت الموت فالقياس أن تبطل الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث ما عاش الموصي
له لانه احتمال أنه أراد به الحادث وفي صرفة البسه تصح فانه يستحق بالمعاملة وحاصل مسائل الباب على ثلاثة
أوجه وفي وجه يقع على الموجود والحادث ما عاش الموصي له ذكر الأبد أولاً وهو أن يوصى بغلة بستانه أو
أرضه أو سكنى داره أو خدمة عبده لان الغلة كما يتناول الموجود يتناول ما كان بعرض الوجود في العرف
يقال لفسلان غلة هذه الدار يراد به ما يدخل في ملكه في المستقبل وفي وجه يقع على الموجود دون
الحادث ذكر الأبد أولاً وهو أن يوصى بالصوف على ظهر الغنم والوالد في بطن الجارية والسبب في الضرر لان
المعدوم من هذه الاشياء لا يستحق بعقداً ما وفي وجه أن ذكر لا بد يقع على الموجود والحادث كالوصية بثمره
بستانه وان لم يذكر الأبد فان كانت الثمرة وقت الموت موجودة يتناولها والا فالقياس أن تبطل الوصية وفي
الاستحسان يقع على الحادث الى أن يموت الموصي له ثم في البستان السقي والخراج وما فيه صلاحه على صاحب
الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فهي كالتفقة في فصل الخدمة (قوله وهذا بخلاف ما تقدم) أي من الثمرة والغلة
(قوله أما الولد المعدوم واختاه) أي الصوف والبن (قوله بعقد البيع تبعاً) أي يدخل ما على ظهر الغنم من
الصوف في بيع الغنم تبعاً للغنم ويجوز الخلع على مافي ظهر غنمها من الصوف وفي الجامع الصغير للتمر ناشئ
رحمه الله أوصى بغلة أرضه وليس فيها شجر ولا مال له غيرها فانها تؤاجر له ثلث أجزائها لان غلتها هنا الاجرة ولو

* (باب وصية الذي) *

عقب وصية المسلم بوصية الذي ليكون الكفار ملحقين بالمسلمين في أحكام المعاملات (واذا صنع يهودي بيعته أو نصراني كنيسة في مخرمات فهو ميراث) بالاتفاق فيما بين أصحابنا على اختلاف الترجيح أما عنده فلا ن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة إذا كان مسلم فإن وقف المسلم في حالة الحياة موروث بعدموته لكونه غير لازم فهذا أولى (وأما عندهما فلا ن هذه الوصية معصية فلا تصح) (ولو أوصى) بذلك أي لو أوصى بأن تعمل ببيعة أو كنيسة ليقوم معين (فهو جائز من الثلث لأن في الوصية معنى الاستخلاف والتبليك) وللذي ولاية التبليك (فيمكن تصحيحه) أي تصحيح إصابته (على اعتبار المعنيين)

* (باب وصية الذي) *

(قوله) وإذا صنع يهودي بيعته أو نصراني كنيسة (أقول) فيه نوع مخالف لما سلفه في كتاب السير والاولى أن يجعل من قبيل ألف والنشر الغير المرتب (قوله) وأما عندهما فلا ن هذه الوصية معصية فلا تصح) (أقول) فيه بحث إذا وصية هنا والظاهر أن عبارة الوصية سهو من التامخ والاصل أن هذه الصيغة نعم

* (باب وصية الذي) *

قال (واذا صنع يهودي أو نصراني بيعته أو كنيسة في مخرمات فهو ميراث) لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذلك إذا وأما عندهما فلا ن هذه معصية فلا تصح عندهما قال (ولو أوصى بذلك ليقوم مسمين فهو الثالث) معناه إذا أوصى أن تبني داره ببيعة أو كنيسة فهو جائز من الثلث لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التبليك وله ولاية ذلك فمكن تصحيحه على اعتبار المعنيين

* (باب وصية الذي) *

ذكر وصية الذي بعد وصية المسلم لأن الكفار ملحقون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية فذكر التاسع بعد المتبوع كذا قالوا (أقول) أكثر ما ذكر في هذا الباب ليس من قبيل المعاملات كما ترى فتغليب الأقل على الأكثر غير معقول والظاهر أن يقال لما كان لبعض وصايا الكفار أحكام خاصة ذكر وصية منهم في باب على حدة وآخره لحساسهم (قوله) وإذا صنع يهودي أو نصراني بيعته أو كنيسة في مخرمات فهو ميراث لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة ترجمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذلك إذا وأما عندهما فلا ن هذه معصية فلا تصح عندهما) قال صاحب العناية في شرح هذا المجل إذا صنع يهودي بيعته أو نصراني كنيسة في مخرمات فهو ميراث بالاتفاق فيما بين أصحابنا على اختلاف الترجيح أما عنده فلا ن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة ترجمه الله إذا كان مسلم فإن وقف المسلم في حالة الحياة موروث بعدموته لكونه غير لازم فهذا أولى (وأما عندهما فلا ن هذه الوصية معصية فلا تصح إلى هذا الفظة) (أقول) فيمخل من وجوه الاول أنه صرف البيعة إلى اليهودي والكنيسة إلى النصراني وهو مخالف لما ذكره نفسه وسائر الشراح في كتاب الجهاد من أن الكنيسة اسم لمعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة اسم لعبدهم مطلقاً في الأصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى وعبارة الكتاب هنا تحتل صرف البيعة إلى النصارى والكنيسة إلى اليهود بطريق ألف والنشر الغير المرتب والثاني أنه قال أما عنده وقال بعده فلا ن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة ترجمه الله وأضمر أبا حنيفة أولاً وأظهره ثانياً وكان الاول مقام الاظهار والثاني مقام الاضمار بخلاف عبارة المصنف فانها على الأصل السديد حيث قال لانها بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة ترجمه الله والوقف عنده يورث فأظهر أبا حنيفة أولاً وأضمره ثانياً والثالث أنه خص كون الوقف موروثاً عنده بالمسلم حيث قال فإن وقف المسلم في حالة الحياة موروث وبعدموته مع أن وقف الكافر أيضاً موروث عنده بالاتفاق بخلاف عبارة المصنف فانها مطلقة حيث قال والوقف عنده موروث بلا تخصيص بالمسلم والرابع أنه قال فلا ن هذه الوصية معصية مع أنه لا وصية في مسئلتنا هذه فان المذكور فيها صنع اليهودي أو النصراني في حال حياته بدون إضافة شيء إلى ما بعد موته الوصية بتبليك مضاف إلى ما بعد الموت بخلاف قول المصنف فان هذه معصية إذا المشار إليه بهذه في قوله المذكور هي الصيغة دون الوصية فلا غبار عليه (قوله) لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التبليك وله ولاية ذلك فمكن تصحيحه على اعتبار المعنيين) قال في العناية وغاية البيان وإذا صار ملكاً للمسلمين صنعوا ما شاؤوا اهـ (أقول) هذا على أصلهما ظاهر فان الوصية بالمعصية باطلة عندهما وإن كانت

كان فيها شجرة فله ثلث الثمر ولو أوصى بغلة فنخلة لرجل ولا تخور قبته ولم يحمل فتعاهد على صاحب الرقبة لأن الملك له وإذا أثمرت فعلى صاحب الغلة لأن النفع له والله أعلم بالصواب

* (باب وصية الذي) *

(قوله) وإذا صنع يهودي أو نصراني بيعته أو كنيسة في مخرمات فهو ميراث) أي بالاتفاق على اختلاف الترجيح فعند أبي حنيفة ترجمه الله لعدم لزوم الوقف عندهما لكون ذلك الفعل معصية ولا يقال البيعة في حقهم كالسجد في حقنا والمسلم إذا جعل داره مسجداً في مخرمات لم يورث فينبغي أن تكون البيعة كذلك لانا نقول ما نجد تحريز عن حقوق العباد وصار لله تعالى خالصاً فلا يورث ولا كذلك البيعة لأن البيعة عندهم لمنافع

يعني الاختلاف والتبليغ فجوزنا ذلك نظر الى التليك واذا صار ملكا لمسيحا صنعوا به ما شاؤا
(وان اوصى أن تجعل داره كنيسة لقوم غير مسمين) يعني قوما غير مسمين (جازت الوصية عند أبي حنيفة وقالاهي باطلة لان هذه) في
الحقيقة (معصية وان كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لمافي) (١١٧) تنفيذها من تقريرها ولا في حنيفة) أن

الاختبار لمعتقدهم فانهم
لواوصوا بالحج لم يعتبروا
كان عبادة عندنا بالاختلاف
فكذلك اذا اوصوا بما هو
في معتقدهم عبادة صح
وان كان عندنا معصية لانا
أمرنا أن نتركهم وما يدنيون
قالوا هذا الخلاف اذا
أوصى ببناء بيعة أو كنيسة
في القرى فاما في المصر فلا
يجوز بالاتفاق لانهم
لا يمكنون من احداث ذلك
في الامصار وذ كذا الفرق
بين بناء البيعة والكنيسة
والوصية بذلك وقوله (لم
تصر محررة لله حقيقة) بل
تحرر على معتقدهم (فتبقى
ملك للباني فتورث عنه)
وقوله (ولانهم يبنون)
دليل آخر على عدم التحرر
لله تعالى وقوله (بمخالف
الوصية) متصل بقوله ان
البناء قسم ليس بسبب
لزوال ملك الباني والضمير
في قوله (لانه وضع) وفي
قوله (ثبوت مقتضاه)
وقوله (فتبقى على مقتضاه)
كلها واجمع الى الوصية
بتأويل الايصاء وحاصل معناه
لوقال لان الوصية بالمعصية
لا تصح فهذا أولى كان
معناه قوله يعني الاختلاف
والتبليغ فجعلنا من التليك
نظر الى الاختلاف) أقول

قال (وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند أبي حنيفة وقال الوصية باطلة) لان هذه
معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لمافي تنفيذها من تقريرها ولا في حنيفة) أن هذه قرينة في معتقدهم ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدنيون فتجوز بناء على اعتقادهم ألا يرى
أنه لو اوصى بما هو قرينة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذلك عكسه ثم
الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني
وإنما لزوال ملكه باني يصير محررا خالصا لله تعالى كافي مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة
فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولا عنهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه
الصورة تورث المسجد أيضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في
غير ما هو قرينة عندهم فتبقى فيما هو قرينة على مقتضاه فيزول ملكه ولا يورث

في معتقدهم قرينة كما سيجي فاذا بانطت حقيقة الوصية عندهما فبانحن قبله لكون بناء البيعة والكنيسة
معصية حقيقة وان كان قرينة في معتقدهم الكفار لزمهما المصير الى ما في الوصية من معنى الاختلاف والتبليغ
تصحح الكلام العاقل مهما أمكن وأما على أصل أبي حنيفة فترجمه الله بغير ظاهر لان كون الموصي به قرينة في
معتقد الموصى كاف عنده في صحة الوصية كما سيجي أيضا فبانحن فيه كذلك فتبقى أن تصح حقيقة
الوصية عندها كما تصح فيما اذا اوصى بذلك لقوم غير مسمين على ما سببنا بدون المصير الى اعتبار معني
الاختلاف والتبليغ في تصحيحها والحاصل أن الظاهر أن يكون تخريج هذه المسئلة على الاختلاف بين أبي
حنيفة وترجمه الله وصاحبيه وان كان جوابا على الاتفاق بينهم كفي المسئلة السابقة وأسلوب تحرير ما في
الكتاب وشرحه يشعر باتفاقهم في التخريج أيضا فليتأمل (قوله ثم الفرق لابي حنيفة ترجمه الله الى قوله
والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة) قال في العناية قبل تحرر على معتقدهم (أقول) نقائل أن يقول
ان أصل أبي حنيفة ترجمه الله أن كون الشيء قرينة في معتقدهم كاف بناء على أن أمرنا بان نتركهم وما
يعتقدون فلا اعتبار عنده لاعتقادهم دون الحقيقة كما مر أيضا فلم يمتنع هنا كون الكنيسة أو البيعة محررة في
معتقدهم حتى يزول ملك الباني عنها فان قلت انهم يبنون فيها الحجرات ويسكنون فلم تحرر لله تعالى لتعلق حق
العباد به قلت ذلك ما مقررنا في التعليل الثاني الذي ذكره بقوله ولا عنهم يبنون فيها الحجرات الى آخره والكلام في
التعليل الاول فلامعنى للخلط (قوله ولا عنهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لله تعالى لتعلق حق العباد

الحق فانها تسكن فيها أساقفتهم وتدفن فيها موتاهم) (قوله وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت
الوصية عند أبي حنيفة ترجمه الله) قال مشايخنا ترجمه الله هذا الاختلاف فيما اذا اوصى ببناء بيعة أو كنيسة في
القرى فاما في المصر فلا تجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار كذا في الجامع الصغير
البرهاني قلت الظاهر أنه أراد هنا بالقرينة ما ليس فيها من شعائر الاسلام فئ أما اذا كانت قرينة فيها من
شعائر الاسلام فهي كالصر ولهذا لا يمكنون من بيع الخور والحنان ريفها (قوله ألا ترى أنه لو اوصى
بما هو قرينة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم) وهو كما اذا اوصى بجمع أو بان
يبنى مسجد للمسلمين أو بان يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية بمنه باطلة بالاجماع (قوله فكذلك عكسه)
أي تجوز الوصية بداره كنيسة لقوم غير مسمين اعتبارا لاعتقادهم (قوله امتنع ثبوت مقتضاه) وهو زوال
الملك في غير ما هو قرينة عندهم فتبقى أي الايصاء فيما هو قرينة على مقتضاه وهو زوال الملك فلذلك لا يورث

(٥٣ - تكملة الفتح والكفاية - تاسع) فيه نظر فان الاعتبار من التليك انما هو لتعلق حق الورثة بما زاد عليه مما سبق
ولهذا لو ملك في حياته حال المرض يعتبر من التليك أيضا والظاهر ان النظر الى المعنيين في التجوز والصحيح كما يدل عليه عبارة المصنف والاعتبار
من التليك يعلم مما أسلفه) قوله والضمير في قوله لانه وضع وفي قوله ثبوت مقتضاه وفي قوله فتبقى على مقتضاه كلها واجمع الى الوصية المناسب للكلمة

أن الوصية مؤمنة لا زالة الملك الآن لفظها ثمانية من أفادة معناه وهو زوال الملك فيها إذا وصى بماليس بقربة في معتقدهم فاما إذا لاقى ما هو قربة فيه علمت عملها وقوله (ثم) (٤١٨) الحاصل ان وصايا الذي الخ) واضح (قوله وهو ما ذكرناه) يراد به الوصية ببناء البيعة أو

الكنيسة وقوله (كذلك كراهه) يعني من الخلاف في الوصية بالبيعة والكنيسة وقوله (والوجه ما بيناه) أي من الجانبين وهو أن المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما أنه وصية بمعصية (قوله والجهة مشورة) يعني أن كلامه في صرف المال الموصى به إلى استئذاة المسجد وغيره خارج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام وقوله (على الخلاف المعروف في تصرفاته) يعني أنها جائزة عندهما موقوفة عند أبي حنيفة ان أسلم نفذ كسائر تصرفاته والأفاد وقوله (وفي المرتدة الأصح أنه تصح وصاياها لأنها تبقى على الردة) وصارت كالنميمة قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذميمة وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينهما وبين الذميمة ان الذميمة تقر على اعتقادها وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والظاهر أنه لا منافاة بين كلاميه لأنه قال هناك الصحيح وهما يصدقان

ثم الحاصل ان وصايا الذي على أربعة أقسام منها أن تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما إذا وصى الذي بان تذييع خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف إذا كان لقوم غير مسلمين كاذ كراهه والوجه ما بيناه ومنها إذا وصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كإذا وصى بالحج أو بان يبنى مسجداً لمسلمين أو بان يسرح في مساجد المسلمين فهذه الوصية باطلة بالإجماع اعتباراً بالاعتقاد لا إذا كان أقوم بأعيانهم لموقعه تملكها لأنهم معلومون والجهة مشورة ومنها إذا وصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كإذا وصى بان يسرح في بيت المقدس أو بغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كانت لقوم بأعيانهم أو بأعيانهم لأنه وصية بمأهوق قربة حقيقة وفي معتقدهم أيضاً ومنها إذا وصى بما لا يكون قربة في حقنا ولا في حقهم كإذا وصى للمغنيات والناتحات فإن هذا غير جائز لأنه معصية في حقنا وفي حقهم الآن يكون لقوم بأعيانهم فيصح تملكها واستخلافاً وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لأننا أمرنا ببناء الأحكام على الظاهر وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين أبي حنيفة وصاحب أبيه وفي المرتدة الأصح أنه تصح وصاياها لأنها تبقى على الردة لا لأنه يقتل أو يسلم

به) قال صاحب العناية قوله ولأنهم يبنون فيها الحجرات دليل آخر على عدم التحرر لله تعالى اه أقول فيه نظر لأن كون هذا دليل لا آخر على عدم التحرر لله تعالى يقتضي سبق دليل أول عليه ولا يذهب على الناظر في كلام المصنف انه لم يذكر فيه قبل هذا ما يكون دليلاً عليه وإنما قال من قبل والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة وهذا دعوى بلا دليل ثم أقول الحق عندى أن قوله ولأنهم يبنون فيها الحجرات الخ دليل آخر على الفرق لا في حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة بين الوصية عطف بحسب المعنى على قوله ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني الخ كأنه قال ثم الفرق لا في حنيفة رحمه الله تعالى بينهما لأن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني لأنهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها الخ تبصر (قوله وفي المرتدة الأصح أنه تصح وصاياها لأنها تبقى على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم) قال صاحب النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم أنها لا تكون بمنزلة الذميمة وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينهما وبين الذميمة ان الذميمة تقر على اعتقادها وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها اه وقال صاحب العناية بعد نقل هذا عن النهاية والظاهر أنه لا منافاة بين كلاميه لأنه قال هناك الصحيح وهما يصدقان اه (أقول) ليس هذا

ثم أورد محمد رحمه الله تعالى على نفسه سؤالاً قال كيف يكون هذا قربة من الذي فإنه لا يشاب على ذلك قلنا الأحكام في حقهم انما تنبئ على ما يظهرون لا على الحقيقة ألا ترى انه إذا ذبح وسمى اسم الله تعالى تحل ذبيحته وان كان ما يعتقدوه اله ليس بالله على الحقيقة ولو ذبح باسم المسيح لا تحل ذبيحته على ما قال عروضى الله عنه إذا سميهم سوا غير الله فلا تأكلوه (قوله وهو ما ذكرناه) وهو الوصية ببناء البيعة والكنيسة (قوله والجهة مشورة) أي صرف هذا المال الموصى به إلى الحج وبناء المسجد والأسراج فيخرج منه على طريق المشورة وذكر الامام قاضيان وإذا وصى بمأهوق طاعة عندنا معصية عندهم كالوصية ببناء مسجد أو بالأسراج فيه فان سمي لقوم بأعيانهم حلت ويكون تملكها منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاءوا فذلك وان شاءوا تركوا وان كانوا لا يحسون لا يصح لأنه لا يمكن تصحيحه تملكها وانما باليست بقربة في اعتقادهم حتى يكون تملكها من الله تعالى في اعتقادهم فلا يصح (قوله وفي المرتدة الأصح أنه تصح وصاياها) ذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا فقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذميمة وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينهما وبين الذميمة

قال

والظاهر أنه لا منافاة بين كلاميه لأنه قال هناك الصحيح وهما يصدقان) أقول فيه بحث فانهم إذا قالوا هو الصحيح فهو في مقابلة الخطأ بخلاف الصحة المفهومة من الحكم بالاصحية بالإلزام

كلها أن يقول بصيغة الجمع وأن يقول راجعة (قوله

وقوله (واذا دخل الحرب دارنا بامان فاوصى لمستأمن أو ذى بماله كله جاز) قبل هذا اذا لم تكن الورثة معه أما اذا كانت فانها تتوقف على اجازتهم والى هذا أشار بقوله (وليس لورثته حق شرعى لكونهم في دار الحرب) وقوله (وذلك في حق المستأمن أيضا) جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على الورثة وهو أن يقال قد قلت ليس لورثته حق شرعى لكونهم (٤١٩) في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه أن ذلك الرد على الورثة أيضا مراعاة لحق المستأمن لأن من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ من حاجته والزائدة على مقدار ما أوصى به فارغ عن ذلك وقوله (لمباينة) إشارة الى قوله لأن امتناع الوصية بمجازة على الثلث لحق الورثة الخ وقوله (ولو أعتق عبده عند الموت الخ) ظاهر وقوله (ولو أوصى لحربي في دار الاسلام) دار الاسلام

طرف لا وصى للاقوله حربي أى لو أوصى الذى في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجوز لتبائن الدارين ولو أن الذى اذا أوصى لحربي في دار الاسلام جاز على ما ذكر قبل هذا بقوله وكذا لو أوصى له أى للمستأمن مسلم أو ذى بوصية جاز والله سبحانه وتعالى أعلم

بترقيق صحيح اذ لا شك أن مراد من قال في الخلافات هو الصحيح يرجع هذا القول على القول الآخر لبيان مجرى دمجته مع رجحان الآخر كما أن مراد من قال هو الأصح ترجحه على الآخر بل قوله هو الصحيح دل على الترجيح من قوله هو الأصح ولا ريب أن ترجيح أحدهما على الآخر ينافي ترجيح الآخر عليه ولا يمكن أن يصدق قاعدا (قوله ولو أوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لأن الارث ممتنع لتبائن الدارين الوصية أخته) أقول هذا التعليل الذى حاصله قياس الوصية على الارث منقوض بمسائل متعددة مرت في الكتاب آتاهمنا ما اذا دخل الحرب دارنا بامان فاوصى لمسلم أو ذى بماله كله فانه جائز مع أن الارث ممتنع بين الذى والحربي لتبائن الدارين وبين المسلم والحربي لاختلاف الدينين ولتبائن الدارين حكما ومنه ما اذا أوصى ذى لحربي مستأمن بوصية فانه جائز في ظاهر الرواية مع أنه لا توارث بينهما لتبائن الدارين حكما ومنه ما اذا أوصى مسلم لمستأمن بشئ فانه أيضا جائز في ظاهر الرواية مع أنه لا توارث بين المسلم والكافر أصلا لاختلاف الدينين ولتبائن الدارين أيضا اذا كان الكافر حريا ولو كان مستأمنا

ان الذممة تقر على اعتقادها وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها كذا في النهاية (قوله واذا دخل الحرب دارنا بامان فاوصى لمسلم أو ذى بماله كله جاز) قبل هذا اذا لم يكن ورثته معه في دار الاسلام أما اذا كانت ورثته معه يتوقف على اجازتهم وأشار في الكتاب الى هذا بقوله وليس لورثته حق شرعى لكونهم في دار الحرب اذ هم أموات في حقنا (قوله ولو أوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز) قوله في دار الاسلام يتعلق بقوله أوصى للحربي أى لو أوصى الذى في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجوز لتبائن الدارين بينهما حقيقة وحكما وكذا اللفظ المبسوط ولأن الذى لو أوصى لحربي في دار الاسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا وهو قوله وكذا لو أوصى له أى للمستأمن مسلم أو ذى بوصية جاز والله أعلم بالصواب

في وجه الموصى) أى بعلمه (وردها في غير وجهه) أى بغير علم الموصى هكذا ذكره في التفسير إشارة الى أن المقصود بذلك علم الموصى (باب الوصى وما يملكه) * قال المصنف (وذلك من حق المستأمن أيضا) أقول لا من حق ورثته حتى ينافي ما قلنا آتينا قال المصنف (ولهذا يصح عود التملك منه في حال حياته) أقول فيه شئ فان هذا الكلام انما يناسب لاثبات جواز وصية المستأمن للمسلم وألذى ويمكن التوجيه كما أشير اليه فليست امل (قوله ولأن الذى اذا أوصى) أقول في صحة هذا العطف تأمل

قال (واذا دخل الحرب دارنا بامان فاوصى لمسلم أو ذى بماله كله جاز) لأن امتناع الوصية بمجازة على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق شرعى لكونهم في دار الحرب اذ هم أموات في حقنا ولأن حرمته ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن أيضا ولو أعتق عبده عند الموت أو ودر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لمباينة وكذلك لو أوصى له مسلم أو ذى بوصية جاز لأنه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذى ولهذا تصح عقود التملك منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه لا يجوز لأنه مستأمن من أهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزء يقولو أوصى الذى بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته لا يجوز باعتبارها بالمسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فمما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكافر كالملة واحدة ولو أوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لأن الارث ممتنع لتبائن الدارين والوصية أخته والله أعلم بالصواب

قال (ومن أوصى الرجل فقبل الوصى في وجهه الموصى وردها في غير وجهه)

(باب الوصى وما يملكه) * (باب الوصى وما يملكه) * (باب الوصى وما يملكه) *

ان الذممة تقر على اعتقادها وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها كذا في النهاية (قوله واذا دخل الحرب دارنا بامان فاوصى لمسلم أو ذى بماله كله جاز) قبل هذا اذا لم يكن ورثته معه في دار الاسلام أما اذا كانت ورثته معه يتوقف على اجازتهم وأشار في الكتاب الى هذا بقوله وليس لورثته حق شرعى لكونهم في دار الحرب اذ هم أموات في حقنا (قوله ولو أوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز) قوله في دار الاسلام يتعلق بقوله أوصى للحربي أى لو أوصى الذى في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجوز لتبائن الدارين بينهما حقيقة وحكما وكذا اللفظ المبسوط ولأن الذى لو أوصى لحربي في دار الاسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا وهو قوله وكذا لو أوصى له أى للمستأمن مسلم أو ذى بوصية جاز والله أعلم بالصواب

في وجه الموصى) أى بعلمه (وردها في غير وجهه) أى بغير علم الموصى هكذا ذكره في التفسير إشارة الى أن المقصود بذلك علم الموصى (باب الوصى وما يملكه) * قال المصنف (وذلك من حق المستأمن أيضا) أقول لا من حق ورثته حتى ينافي ما قلنا آتينا قال المصنف (ولهذا يصح عود التملك منه في حال حياته) أقول فيه شئ فان هذا الكلام انما يناسب لاثبات جواز وصية المستأمن للمسلم وألذى ويمكن التوجيه كما أشير اليه فليست امل (قوله ولأن الذى اذا أوصى) أقول في صحة هذا العطف تأمل

فليس برد) لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صرح رده في غير وجهه في حياته أو بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشرائه بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك

لما قرع من بيان أحكام الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى اليه وهو الوصى وقدم أحكام الموصى له لكثرة ما وكثر وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس (قوله بخلاف الوكيل بشرائه بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه) قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتمتة وأدب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للإمام المحبوبي وفتاوى قاضيان لانه ذكر في هذه الكتب أن الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لا يخرج عن الوكالة وموضع في الذخيرة الفصل الثاني من وكلاتها والفصل العاشر من التتمة والباب السابع والستون من أدب القاضي وباب بيع الاوصياء من وصايا الجامع الصغير وفصل التوكيل بالخصوصة من فتاوى قاضيان الى هنا لفظ صاحب النهاية وقال صاحب الغاية وهذا القيد هو قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشرائه بغير عينه لانه لا يملك عزل نفسه أيضا بغير علم الموكل كفي الوصى لانه يؤدي الى تغير الموكل بخلاف ما اذا كان وكيلًا بشرائه بغير عينه حيث يملك عزل نفسه لانه لا يؤدي الى تغير الوكيل وهذا فيما اذا وكله بشيء بعينه له أن يعزل نفسه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ واليه أشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل لا يمحضر من الموكل أي لا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ فمن هذا عرفنا أن ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية بخلاف لعامة روايات الكتب كالتمتة والذخيرة وغيرهما ليس بشئ لان المراد بما ذكر في التتمه وغيرهما من قولهم الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما اذا كان وكيلًا بشرائه بشيء بعينه لا بشرائه بشيء بغير عينه ومما ادعاه صاحب الهداية هنا ما اذا كان وكيلًا بشرائه بشيء بغير عينه فتوافقت الروايات جميعا ولم تختلف الى هنا كلام صاحب الغاية والى هذا مال صاحب العناية أيضا كما يظهر من تقريره في شرحه أقول بل ليس هذا التوفيق بشئ لانهم عقدوا في أكثر المعتمدين عزل الوكيل فصلا على حدة أو باعلى حدة وبينوا فيه عدم صحة عزل الموكل للوكيل بغير علم الوكيل وكذا عدم صحة عزل الوكيل نفسه بغير علم الموكل من غير تعقيب بشئ فهل يجوز العقل أن يكون مرادهم بذلك ما اذا كان وكيلًا بشرائه بشيء بعينه فيكون عقد الفصل أو الباب لبيان حكم العزل في مسألة بعينها من مسائل الوكالات بعبارة مطلقة ويكون حكم العزل في سائرهما ترك الذي ذكره بالكتابة في عامة روايات الكتب ولعمري ان جل كلام الثقات على مثل ذلك سفسطة لا تخفى ولنذكر من بينها عبارة الذخيرة لعلنا نأخذ منها حصة قال فيها الفصل الثاني في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل وقال قد ذكرنا أن الوكيل اذا رد الوكالة تردوا لكن هذا اذا علم الموكل بالرد وان لم يعلم فلا ترد حتى أن من وكل غائبا قبل علمه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكيل الوكالة صح قبوله وصار وكيلًا ثم قال لا يصح

ومن أوصى الى رجل فقبل الوصى في وجهه الموصى أي بعلم الموصى و رده في غير وجهه أي في غير علم الموصى (قوله بخلاف الوكيل بشرائه بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه) هذا مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتمتة وأدب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للإمام المحبوبي وفتاوى قاضيان لانه ذكر في هذه الكتب أن الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لا يخرج عن الوكالة وموضع في الذخيرة الفصل الثاني من وكلاتها والفصل العاشر من التتمة والباب السابع والستون من أدب القاضي وباب بيع الاوصياء من وصايا الجامع الصغير وفصل التوكيل بالخصوصة من فتاوى قاضيان الى هنا لفظ صاحب النهاية وقال صاحب الغاية وهذا القيد هو قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشرائه بغير عينه لانه لا يؤدي الى تغير الموكل بخلاف ما اذا كان وكيلًا بشرائه بغير عينه حيث يملك عزل نفسه لانه لا يؤدي الى تغير الوكيل وهذا فيما اذا وكله بشيء بعينه له أن يعزل نفسه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ واليه أشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل لا يمحضر من الموكل أي لا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ فمن هذا عرفنا أن ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية بخلاف لعامة روايات الكتب كالتمتة والذخيرة وغيرهما ليس بشئ لان المراد بما ذكر في التتمه وغيرهما من قولهم الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما اذا كان وكيلًا بشرائه بشيء بعينه لا بشرائه بشيء بغير عينه ومما ادعاه صاحب الهداية هنا ما اذا كان وكيلًا بشرائه بشيء بغير عينه فتوافقت الروايات جميعا ولم تختلف الى هنا كلام صاحب الغاية والى هذا مال صاحب العناية أيضا كما يظهر من تقريره في شرحه أقول بل ليس هذا التوفيق بشئ لانهم عقدوا في أكثر المعتمدين عزل الوكيل فصلا على حدة أو باعلى حدة وبينوا فيه عدم صحة عزل الموكل للوكيل بغير علم الوكيل وكذا عدم صحة عزل الوكيل نفسه بغير علم الموكل من غير تعقيب بشئ فهل يجوز العقل أن يكون مرادهم بذلك ما اذا كان وكيلًا بشرائه بشيء بعينه فيكون عقد الفصل أو الباب لبيان حكم العزل في مسألة بعينها من مسائل الوكالات بعبارة مطلقة ويكون حكم العزل في سائرهما ترك الذي ذكره بالكتابة في عامة روايات الكتب ولعمري ان جل كلام الثقات على مثل ذلك سفسطة لا تخفى ولنذكر من بينها عبارة الذخيرة لعلنا نأخذ منها حصة قال فيها الفصل الثاني في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل وقال قد ذكرنا أن الوكيل اذا رد الوكالة تردوا لكن هذا اذا علم الموكل بالرد وان لم يعلم فلا ترد حتى أن من وكل غائبا قبل علمه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكيل الوكالة صح قبوله وصار وكيلًا ثم قال لا يصح

ليتناول حاله عند رد الموصى (فليس برد لان الميت مضى لسبيله) أي الموصى مات معتمدا عليه فلو صرح رده بغير علمه في حياته أو بعد مماته صار مغرورا من جهته وهو اضرار لا يجوز فبرده وطوبى بالفرق بين الموصى له والموصى اليه في أن قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبله في حال حياة الموصى ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكرتم وأجيب بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصى فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصى به يرجع الى ورثة الموصى ولا ضرر له في ذلك وبشير الى هذا الجواب قوله (بخلاف الوكيل بشرائه بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه) أي في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر هناك

لانه حتى قادر على التصرف بنفسه) فانه جعل علة جواز عدم الضرر كإحدى الموصى له قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعمامة روايات الكتب من التمسك والتذرية وأدب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للإمام المحمدي وفتاوى قاضي خان ونقل عن كل واحد منهما ما يدل على أن الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه (٤٢١) من غير علم الموكل لا يخرج عن الوكالة

ولكن ليس فيما نقله ما يدل على الوكيل بشراء شيء بغير عينه وعن هذا قال بعض الشارحين رواية عامة الكتب فيما اذا كان وكيله بشراء شيء بعينه وقد أشار إليه المصنف في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله على ما قيل لا يجوز من الموكل وذلك أيضا قول المشايخ على ما يشير إليه قوله قبل وسببه الاضرار بتغيره وما اذا كان وكيله بشراء شيء بغير عينه فليس فيه ذلك وقوله (وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الا لزام فبقى محجرا) يعني كمن وكل حال حياته فانه ما لم يوجد من الوكيل قبول نصا ودلالة كان بالخيار فيقبل كان لم يرد فيقبل كان لا يكون بخيرا لانه لما بلغه الاضاء ولم يرد اعتمد عليه الموصى ولم يوص الى غيره وفي ذلك ضرره والضرر مرفوع وأجيب بان الموصى مغتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار بخلاف ما اذا قبل ثم رد في غيبته فانه غار فيه على اختيار

لانه حتى قادر على التصرف بنفسه) فان ردها في وجهه فهو رد) لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرو وفيه لانه يمكنه أن ينيب غيره (وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل) لان الموصى ليس له ولاية الا لزام فبقى محجرا فلو أنه باع شيئا من تركته فقد لزمت له لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصوره من الوصى وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية بخلافه لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه ما اذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة أما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غيره علمه كائنا بالبيع والشراء

عزل الوكيل من غير علم الوكيل ولا يخرج عن الوكالة عند نال الوكيل بالخصوص وموالتوكيل بالبيع والشراء والتمسك والطلاق وسائر التصرفات في ذلك على السواء ثم قال وكذلك اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى انظر بعين البصيرة هل فيه ما يساعد التقييد بما اذا كان وكيله بشراء شيء بعينه وعن هذا قال صاحب الكافي ههنا بدل قول المصنف بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه الخ ألا يرى أن الوكيل اذا أخرج نفسه من الوكالة لا يصح الا بعلم الموكل دفعا للغرر والضرر المنهين فان يجب في الغرر والضرر من الميت وهو أحق بالنظر أولى انتهى (قوله لانه لا ضرر هناك لانه حتى قادر على التصرف بنفسه) أقول القائل أن يقول هذا التعليل ينتقض بصورة رد الوصى الوصية في غير وجه الموصى في حياته فان الموصى حتى قادر على التصرف بنفسه في حال حياته مع أنه لا يصح رد الوصى الوصية في غير وجه الموصى بعد أن قبلها في وجهه لانه في حياته ولا بعد مماته كما تقدم آنفا والجواب أن معنى الاضاء الى أحد استخلافه بعد الموت لانه في حال الحياة قلته تصرف الذي رفعه الموصى الى الوصى انما هو التصرف الكائن بعد موته ولا شك أنه ليس بقادر في حياته على التصرف الحاصل بعد مماته كما أنه ليس بقادر عليه بعد مماته بلا شبهة فلا انتقاض نعم انه يقدر في حياته على الاضاء الى الآخر بدل الاول اذا علم رد الاول لكن الكلام هنا في عدم صحة رد الوصى بغير علم الموصى فان معنى قوله في غير وجهه بغير علمه ومعنى قوله بوجهه بعلمه كائن عليه في الذخيرة وذكر في الشروح أيضا (قوله واذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة) أقول رد عليه أن يقال هب أن الوصاية بخلافه لكنها ليست بخلافه ضرورة كالوراثة بل هي خلافة اختيارية ألا ترى أنه لو لم يقبله الموصى البيوم لم يردا حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل كما مر في الكتاب آنفا فاذا كانت خلافة يتوقف ثبوتها على اختيار الموصى اليه اياها فعدم توقف ثبوتها على علم الموصى اليه ما مشكل جدا اذ لا يخفى أن اختيار شيء

لوصح رد الوكيل يلزم الموكل ضرر وهو أن يعزل الوكيل نفسه ويشتري ذلك المعين لنفسه وفيه ضرر الموكل ولا يلزم هذا الضرر في غير المعين (قوله فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار) فان قبل كان يجب أن لا يكون له الخيار لانه لما بلغه الاضاء ولم يرد حال حياة الموصى فترك الميت الاضاء الى غيره اعتمادا على أنه يقبله فاذا رده بعد وفاته يصير الميت مغرورا من جهةه والجواب عنه أن الميت مغرور وليس بغرور لانه كان من حقه أن يسأل عنه أنه يقبله أو لا يقبله فاذ لم يفعل ذلك وبني الامر على أنه يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره جعل مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الوصى بخلاف ما اذا قبل لانه لما قبل في حياته ترك الاضاء الى غيره اعتمادا على قبوله فلو مات الرد بعد وفاته يصير الميت مغرورا من جهةه والغرور ينتفي (قوله واذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة) يعني لما كانت خلافة كالارث صح بيعه كبيع الوارث بعد موت المورث

وقوله (فلو أنه باع شيئا من تركته) بيانه أن القبول يجوز أن يكون دلالة قائم بالعمل على الصريح اذ لم يوجد صريح بخالفه لكنه يعتبر ذلك بعد الموت وقوله

(قوله وعن هذا قال بعض الشارحين) أقول يعني الاتقاني

(وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار) (٤٢٢) فيما تقدم من الكتب) من ذلك ما ذكره في كتاب أدب القاضي في فصل

وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب (وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه من الوصيتين قال لا أقبل) لان بمجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضرراً بالميت وضرراً الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو أعلى أولى الا أن القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظاً للمال الميت متصرفاً فيه في دفع الضرر من الجانبين فلهذا ينبغي اخرجاه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه أقبل لم يلغى اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي

وقوله بدون العلم به متعسر بل متعذر فلي تأمل (قوله) وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب) قال جمهور الشراح ومن تلك الكتب ما ذكره المصنف في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ومن أعلمه الناس بالوكالة يجوز تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو الاول سواء أي الواحد فيهما يكفي انتهى وقال بعض المتأخرين قوله فيما تقدم من الكتب ما عبارة عن الكتب ومن للتبعض أي يبينه في بعض الكتب المقدمة أراد به كتاب القضاء وليس ما عبارة عن الكتب ومن للتبيين كما فهم ذلك من تقرير بعض الشراح اذ ليس لما ذكره أثر في غير كتاب القضاء أصلاً انتهى أقول ليس ما قاله هذا البعض يصح لان المصنف كما ذكره في كتاب أدب القاضي ذكره في كتاب الوكالة وفي كتاب الشفعة أيضاً فانه قال في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم ثم قال فيه وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في الخبر فلا نعيده وقال في باب طلب الشفعة والخصومة فيهما من كتاب الشفعة واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الا الشهادة حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل عند أبي حنيفة وقال يجب عليه أن يشهد اذا أخبره واحد حراً كان أو عبداً صيباً أو امرأة اذا كان الخبر حراً وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله وأخوانه فيما تقدم انتهى والمحج من ذلك القائل أنه كيف اجترأ على الحكم بان ليس لما ذكره أثر في غير كتاب القضاء أصلاً بدون التبع لما تقدم من الكتب (قوله) الا أن القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك) قال عامة الشراح قوله الا أن القاضي اذا أخرجه استثناء من

واذا صح البيع صار لازماً حكماً لفاذا البيع فلا يملك رده بعد ذلك وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب منها ما ذكر في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي ومن أعلمه الناس بالوكالة يجوز تصرفه أي سواء كان المخبر حراً أو عبداً أو فاسقاً أو صيباً عانداً (قوله ودفع الاولى) أي المضرة الاولى وهو أعلى لان ضرراً بالميت غير مجبور (قوله الا أن القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك) استثناء عن قوله فله ذلك (قوله لانه مجتهد فيه) أي لان الموضوع موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر رحمه الله دفعاً للضرر عن الوصي والقاضي ولاية دفع الضرر عن الناس فينفذ قضاؤه وبطل الايجاب فلا يعتبر بالقبول بعده وذكر في أدب القاضي للصدر الشهيد في باب ما يكون قبولاً للوصية ولو أوصى اليه وهو ليس يحاضر فيلغى ذلك في حياة الموصي أو بعد وفاته فقال لا أقبل ثم قبل بعد ذلك يجوز لان هذا رد لم يصح من غير علم الموصي كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب وقبل مع القبول الا أن يكون القاضي أخرجه من ذلك بذلك الرد فيكون خارجاً عن الوصية فبعد ذلك ان قبل لا تصح واختلف المشايخ في تخرج هذا الحكم منهم من قال انما كان لان على قول بعض العلماء يصح الرد بدون علم الموصي فالقاضي متى أخرجه من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الامام السرخسي ومنهم من قال لا حاجة الى هذا لكن انما كان لان الوصاية لو صحت بقبوله كان للقاضي أن يخرج جسمه ويصح الاخراج فهذه أولى واليه ذهب الامام شمس

القضاء بالمواريث ومن أعلمه الناس بالوكالة يجوز تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو الاول سواء أي الواحد فيهما يكفي وقوله (وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا أقبل) يعني أن الوصي اذا سكنت في حياة الموصي ثم بعد مماته قال لا أقبل ثم قبل فهو وصي ان لم يخرج القاضي حين قال لا أقبل لان بمجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايصاء عندنا خلافاً لفرلان في ابطاله مضرة بالميت وفي ابقائه ضرر للوصي لكن الاول أعلى لكونه غير مجبور بشئ والثاني مجبور بالثواب ودفع الاعلى من الضرر أولى لاجماله وقوله (الآن القاضي اذا أخرجه)

استثناء من قوله فله ذلك يعني ان القاضي اذا أخرجه عن حاجته قال لا أقبل لا يصح قبوله بعد ذلك واختلف المشايخ في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من قال القاضي حكم في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الامام شمس الانفة السرخسي وهو الذي اختاره المصنف ومنهم من قال انما يصح لان الوصاية لو صحت بقبوله كان

قال

للقاضي أن يخرج جسمه ويصح الاخراج فهذه أولى واليه ذهب الامام شمس الانفة السرخسي والباقي واضح

(قوله وقوله الا أن القاضي اذا أخرجه استثناء من قوله فله ذلك) أقول فيه بحث

قال (ومن أوصى إلى عبد أو كافراً إلخ) ومن أوصى إلى عبد غيره أو كافراً ذمياً أو مستأماً أو حربي أو فاسق أخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ وهو لفظ القيد يشرى إلى صحة الوصية لأن الإخراج يكون بعد العبث أو كرم في الصور الثلاث أن الوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في أنه باطل أصلاً أو معناه سيئ بطل قال الفقيه أبو الميث واليه ذهب القيد وروى وغيره الإسلام البرزوي وعامة مشايخنا أن معناه سيئ بطل وجهه أن العبد أهل للتصرف ولهذا حازت تركه ولكن لما كان يحجزه عن استيفاء حقوق الميت فظنوا أن يكون منافع للمولى والظاهر المنع عن التبرع بها وعلى تقدير الإجازة كان له الرجوع وعند ذلك يحجز العبد عن التصرف بالوصية قلنا أنها مستتبطل بإخراج القاضي إياه عنها وأما الكافر فقد ذكر في كتاب القسمة أنه لو فاسق سبياً قبل أن يخرج القاضي حراً (٤٢٣) ثبت أن الإيصاء صحيح لكنه لا يتوقى

البياعات الفاسدة بخلاف القاضي أن يخرج عنه عن الوصية وقال بعضهم أنه باطل في العبد واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي وذلك لأن الوصية ولاية متعديّة وذلك للعبد ولاية على نفسه فضلاً أن يكون له ولاية على غيره فقوله لعدم ولايته إشارة إلى ما قبل الإجازة وقوله (واستبداده إلى ما بعده) لأنها بمنزلة الاعارة منه للعبد ولا يتعلق به الأثر وقيل معناه في الكافر أيضاً باطل لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الإخراج ظاهر وقد ذكرنا بهضامه أن فاق قوله (وهذا يصلح عذراً في إخراج العبد) وتبديله بغيره) لأن الميث إنما أوصى إليه لينظر في ماله وأولاده بعده بالحفظ والصيانة وبالحلابة ترتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصية وقوله (ومن أوصى إلى عبد نفسه) واضح وقوله (وفي اعتبار هذه) أي هذه الوصية

قال (ومن أوصى إلى عبد أو كافراً أو فاسق أخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم) وهذا اللفظ يشرى إلى صحة الوصية لأن الإخراج يكون بعدهما وذكر محمد في الأصل أن الوصية باطلة قبل معناه في جميع هذه الصور أن الوصية مستتبطل وقيل معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه مستتبطل وقيل في الكافر باطل أيضاً لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الإخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على أصلنا وولاية الكافر في الجملة لأنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى وتمكن من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرج عنه القاضي من الوصية وتبرع غيره بمقامه تماماً للنظر وشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخوفاً عليه في المال وهذا يصلح عذراً في إخراج وتبديله بغيره قال (ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) لأن الكبير أن يعنه أو يبيع نصيبه فبمنه المشتري فيحجز عن الوفاء بحق الوصية فلا يفيد فائدة وإن كانوا صغاراً كانهم قالوا صفة عند أبي حنيفة ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب بروى مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف وجه القياس أن الولاية منه مقدمة لما أن الرق ينافيها ولأن فيه أثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولأن الولاية صادرة من الأب لا تتجوز

قوله ثم قال أقبل فله ذلك يعني أن القاضي إذا أخرجه عنها حين قال لا أقبل لا يصح قبوله بعد ذلك انتهى أقول فيه نظر لأن المصنف قد قبل قوله فله ذلك بقوله إن لم يكن القاضي أخرجه حين قال لا أقبل وذلك القيد يفيد بمفهوم المخالفة أن القاضي إذا أخرجه عن الوصية لم يكن له ذلك أي لم يصح قبوله والمفهوم معتبر في الروايات بالإجماع كما نصوا عليه فلم يبق احتياج إلى استثناء ما إذا أخرجه القاضي عن الوصية من قوله فله ذلك فلو كان قوله هنا لأن القاضي إذا أخرجه استثناء من قوله فله ذلك يلزم الاستثناء في الكلام كما لا يخفى فالوجه عندى أن يكون قوله هنا لأن القاضي إذا أخرجه استثناء من قوله في قوله به ودفع الأول وهو الأعلى أولى فيكون هذا الاستثناء داخل في حيز تعليل مسئلة الكتاب ويكون ناظر إلى مفهوم قيدها وهو قوله إن لم يكن

الأئمة الحلواني رحمه الله (قوله ومن أوصى إلى عبد أو كافراً) أي إلى عبد غيره لقوله بعده لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى (قوله قبل معناه في جميع هذه الصور مستتبطل) بدل عليه ما ذكر في الإيضاح ولو تصرف العبد قبل أن يخرج عنه القاضي نفذ تصرفه لأنه أهل للتصرف لكن يخرج عنه القاضي الذي ذكرناه وهو أن منافع بدنه مستحقة للمولى فلا يجوز الصرف إلى ورثة الموصي وقبل الإخراج الوصية باقية فننفذ تصرفه (قوله واستبداده) أي ولعدم استبداده بنفسه لأن منافع مملوئه الظاهر أنه عنه من التبرع به على غيره وكذلك بعد إجازة المولى لا تصح وصايته أيضاً لأن هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم (قوله وولاية الكافر على المسلم في الجملة) وهو ما إذا اشترى عبداً مسلماً فأنه يصح شراؤه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه لأنه لا يجوز

قال المصنف وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه مستتبطل) أقول فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فإن اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال والجل على عموم المجاز مجمل تأمل يعلم الجواب مما ذكر في شرح الاتقاني وهو أن محمد إذا كرم في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم يوصى إلى الذي قال الوصية باطلة وكذلك أن أوصى إلى عبد غيره فالوصية باطلة إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الأصل وإذا أوصى غيره فالوصية باطلة وإن أجاز مولاة أو قال في الأصل أيضاً إذا أوصى المسلم إلى ذمى أو إلى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل وقال في الأصل أيضاً ولو أوصى إلى فاسق منهم مخوف على ماله فالوصية إليه باطلة انتهى (قال المصنف ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) أقول لا يخفى عليك أن وجه صحة الوصية إلى عبد الغير جارها الآن يؤول ويقال إذا كان

وهي وصية عبده على الورثة الصغار (تجزئتها لانه لا يبع رقبته) وقوله وهذا انقض الموضوع لان الوصي انما يملك الولاية من الموصي وولايته لا تجزأ اذ لا يقال ولايته في بعض دون بعض فلو ثبت التجزئ في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجزئ فكان عائد على موضوعه بالنقض وقوله (انه مخاطب) احتراز عن الصبي والمجنون وقوله (مستبد) احتراز عن الايصاء الى عبد الغير وعما اذا كان في الورثة كبار وقوله (ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة) قيل عليه ان لم يكن لهم ذلك للقاضي أن يبيعه فيحقق المنع والمنافاة واجب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية البيع وقوله بكونه ناظرا (٤٣٤) لهم لان العاقل لا يختار المرقوق دون الاحرار كافة الا اذا وثق بديانته وأمانته وشغفته

وفي اعتبار هذه تجزئتها لانه لا يبع رقبته وهذا انقض الموضوع وله أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املا كالمس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكتوب والوصاية قد تجزأ على ما هو المروي عن أبي حنيفة أو نقول يصار اليه كي لا يؤدي الى ابطال أصله وتغيير الوصف لتصحج الأصل أولى قال (ومن يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره) رعاية لحق الموصي والورثة هذا لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه لصيانته القاضي أخرجه حين قال لا قبل كما أن ما قبل هذا الاستثناء كان ناظرا الى منطوق أصلها ويؤيده أن هذا الاستثناء لم يكن مذكورا في البداية أصلا مع كون المسئلة مذكورة هناك أيضا بها (قوله وقيل قول محمد مضطرب يروي مرة مع أبي حنيفة ومرة مع أبي يوسف) قال صاحب العناية وانما في هذا القيل نظر لان كبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية كلهم ذكروا قول محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره وأبي الليث في نكت الوصايا والقردوري في التقریب وشمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها وغيرهم من أصحابنا انتهى أقول نظره ساقط اذ لا يلزم من أن يذكر قول محمد مع أبي يوسف في كتب هؤلاء المشايخ الذين عددهم أن لا يكون قوله مضطربا في نقل أحد أصلا كيف وقد قال في المحيط البرهاني وان كانت الورثة صغارا كلهم فان أوصى الى عبده غيره فالوصية باطلة وان أوصى الى عبده نفسه فالوصية جائزة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف انها باطلة على التفسير الذي قلنا وقول محمد في الكتاب مضطرب ذكر في بعض الروايات مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف انتهى نعم الذي وقع في كتب كثير من المشايخ كون قوله مع أبي يوسف وهذا اختاره المصنف حيث ذكر قوله مع أبي يوسف أولا وأشار الى وقوع رواية أخرى في كلام بعضهم حيث قال وقيل قول محمد مضطرب فلا يخار فيه (قوله وله أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املا كالمس لهم

على من خلفهم وصار كالمكتوب فان الايصاء اليه جائز فكذلك هذا قوله (والوصاية قد تجزأ) جواب عن قوله ما وفي اعتبار هذه تجزئتها وذلك أن الحسن بن زباد يروي عن أبي حنيفة أنه اذا أوصى الى رجلين الى أحدهما في العين والى الآخر في الدين أن كل واحد منهما يكون وصيا سيما أوصى اليه خاصة أو نقول يصار اليه أي الى التجزئ كي لا يؤدي الى ابطال هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار فان قيل يغضى الى تغيير وصفه وهو جعله تجزئا بعد ما لم يكن قائما بغير الوصف لتصحج الأصل أولى من اهداره بالكتابة قال (ومن يعجز عن القيام بالوصية) معنى قوله بالوصية بالوصاية اعلم أن الاوصياء ثلاثة عدل كاف وعدل غير كاف وفاسق وزاد المصنف العاجز أصلا اذا ظهر للقاضي عجز وصي عن الاستبداد وهو عدل ضم اليه غيره رعاية لطلب

على البيع والجبر على البيع لا يشعر بعدم الولاية (قوله وله أنه مخاطب) احتراز عن الصبي والمجنون وقوله مستبد احتراز عن الايصاء الى عبد الغير فانه لا استبداد له وعن الايصاء الى عبده نفسه وفي الورثة كبار لان لكبير أن يبيع نصيبه منه فلا يبق حينئذ للعبد الاستبداد بنفسه وأما في ما نحن فيه فلا يملك بيعه أحد فمكان مستبد بالتصرف وفي الاسرار فان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه المسئلة قلنا اذا ثبت الايصاء للعبد لم يبق للقاضي ولاية البيع (قوله والوصاية قد تجزأ على ما هو المروي عن أبي حنيفة رحمه الله) فانه اذا أوصى الى رجلين الى أحدهما في العين والى الآخر في الدين روى الحسن عن أبي حنيفة وجه الله أن كل واحد منهما يكون وصيا فيما أوصى اليه خاصة (قوله رعاية لحق الموصي والورثة) فرعاية لحق الموصي في بقاء الاول وصيا

الموصي والورثة هذا لان القاضي نصب ناظرا واداعلم صيانة الوصي ونقص كفايته وجب عليه تكميل النظار وهو يحصل بضم غيره اليه واذا لم يظهر ذلك عنده لكن شكى اليه الوصي ذلك أي عدم الاستبداد يعجزه لا يجيبه كذا كفي الكتاب ولو ظهر عنده عجزه أصلا استبدل غيره به رعاية للنظر من الجانبين أي جانب الموصي والوصي يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول بقضاء حقوق نفسه واذا كان عدلا كافيا فليس للقاضي أن يتعرض اليه بالانحراج وان شكاه الورثة أو بعضهم اليه الا اذا ظهر منه خيانة فانه يستبدل به غيره وجه ذلك مذكور في الكتاب

للقاضي أن يعجزه لم يستقر على الصحة فكانه لم يصح من الابتداء حيث كان على شرف الزوال

قوله (ومن أوصى الى اثنين الخ) روى عن أبي القاسم الصغار أنه قال هذا الخلاف بينهم فيما إذا أوصى اليهما جميعا مع ما بعد واحد فاما إذا أوصى الى كل واحد منهما مع قدر على حدة فإنه ينصرف لكل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال (٤٢٥) الفقيه أبو الليث هذا أصح

وبه نأخذ بمنزلة الوكيلين إذا وكل كلامهما على الانفراد وحتى عن أبي بكر الاسكافي أنه قال الخلاف فيهما جميعا سواء أوصى اليهما جميعا أو منفردا وجعل في الميسوط هذا الأصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وجبته تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة وانما قال الا في أشياء معدودة ولم يذكر كنهها لاختلاف أقوال العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعية وقبول الهبة وجع الاموال الضائعة من تجهيز الميت وقضاء الدين بحسن حقه وشراء ما لا بد للصغير منه وبيع ما يسرع اليه الفساد وداد الغصب والوديعة والخصومة وذكر في الجامع الصغير لقاض خان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر فيه أيضا جع الاموال الضائعة قبل ويحتمل أن يكون قبول الهبة من جنس جع الاموال الضائعة فيعدان واحدا حتى لا يزداد ما نص عليه من الثمانية التي ذكره المصنف أكثر من ذلك

ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شك كالموصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشك قد يكون كاذبا تخفى فعلى نفسه وما إذا ظهر عند القاضي عجزه أصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف أمينا فليس للقاضي أن يخرج له لانه لو اختار غيره كان دونه لما أنه كان مختارا لميت مرضيه فابقاؤه أولى ولهذا قدم على أبي الميت مع وفور شفقتة فالولى أن يقدم على غيره وكذا اذا شك الوارثة أو بعضهم الوصى الى القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدله منه خيانة لانه استغاد الولاية من الميت غير أنه اذا ظهرت الخيانة فليمت انما نصبه وصلا لمانته وقد فانت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصى له قال (ومن أوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه) الا في أشياء معدودة تنبئها ان شاء الله تعالى وقال أبو يوسف ينصرف لكل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعى لا تختص بشخص بل لكل من كان كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصى وقد كان بوصف السكال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما واهما أن الولاية تثبت بالتقوى فيراعى وصف التقوى وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد ومارضى الموصى بالابن وليس الواحد كالثاني بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل منهما كمالا لان الانكاح بحق مستحق لها على الولي حتى لو طالت به بان كاحهما من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للموصى ولهذا يبق بخير في التصرف في الاول أو في حقها على صاحبه فصع وفي الثاني استوفى حقها لصاحبه فلا يصح أصله الدين الذي علمها ما ولها ما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية وموضع الضرورة مستثناة أبدا وهي ما استثناء في الكتاب

المنع فلا منافاة قبل عليه ان لم يكن لهم ذلك فلا قاضى أن يبيعه فيحقق المنع والمنافاة وأجيب بأنه اذا ثبت الايصاء اليه لم يبق للقاضى ولاية البيع كذا السؤال والجواب في أكثر الشروح وعزاهما في النهاية ومعراج الدراية الى الاسرار أقول في هذا الجواب بحث لان عدم بقاء ولاية البيع للقاضى موقوف على جواز الوصية اليه شرعا وهو أول المسئلة التي نحن فيها والمقام مقام اقامة الدليل عليه من قبل أبي حنيفة رحمه الله فلو بنى تمام هذا الدليل عليه لزم المصادرة على المطالب لا محالة فالحق في الجواب عن السؤال المذكور مانقوله صاحب الغاية عن شرح الاقطع حيث قال وأورد في شرح الاقطع سؤالا وجوبا فقال فان قيل اذا كانوا صغارا فاقاضى بلى على بيعه اذا رأى ذلك قبل ولاية القاضي على الوصى لا تمنع جواز الوصية لانه بلى على الاحرار وجود الوصية اليهم انتهى (قوله وهي ما استثناء في الكتاب

قوله ولو شك كالموصى ذلك) أى لو شك كالموصى الى القاضي عجزه عن القيام بأسر الوصاية (قوله لان الوصاية سبيلها الولاية) أى الوصاية انما تثبت بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصى الى الوصى لا بطريق الانابة بدليل ان الايصاء يتم بقوله أوصيت مطلقا ولو كان طريق الانابة لم يصح الا بالانصب على ما هو المقصود كالوكيل فإنه لو قال وكنتك لا ملكك التصرف مالم يذ كر ما ذافوض اليه من التصرف وكذا لو قال جعلتك حاكما لا ملكك تنفيذ القضاء مالم يبين له ذلك وههنا لم يصح الايصاء اليه مطلقا عرفنا انه اثبات الولاية بطريق الخلافة والدليل عليه ان أوان ولاية يتبعه دز والولاية الموصى والولاية اذا ثبت لاثنين شرعا ثبت لكل واحد منهما كمالا على الانفراد كالاخوين في ولاية لانكاح فكذا اذا ثبت شرطها وهذا لان الولاية لا يحتمل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تجزى بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة (قوله أصله الدين الذي علمها ولهما) يعنى اذا كان الدين علمها فلا حدهما ولاية الايعاء واذا كان لهما لا يكون

وأخوانها فقال (الأي شراء كفن الميت وتجهيزه) لان في التأخير فساد الميت ولهذا ملكه الجيران عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) لانه يخاف موتهم جوعا وعريا (وردا لوديعة بعينها ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون) لانها ليست من باب الولاية فانه ملكه المالك وصاحب الدين اذ ظفر بجنس حقه وحفظ المال ملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الرأي (وتنفيد وصية بعينها وعق عبد بعينه) لانه لا يحتاج فيه الى الرأي (والخصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين (وقبول الهبة) لان في التأخير خسارة الغوات ولانه ملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية (وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف) لان فيه ضرر ولا يتخفى (وجمع الاموال الضائعة) لان في التأخير خسارة الغوات ولانه ملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية توفي الجامع

وأخوانها) يعني وهي أي الاشياء المعدودة ما استثناء القدروري في مختصره بقوله الا في شراء كفن الميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد ووديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت انتهى وهذه تسعة أشياء كما ترى قصر القدروري الاستثناء عليها في مختصره واقنى أثره الصنف في البداية وقوله هنا وأخوانها بالرفع عطف على ما في قوله ما استثناء في الكتاب أي والمسائل التي هي أخوات المسائل المستثناة في الكتاب هي ما زاده المصنف في الهداية بقوله وردا للمغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال ثم بقوله وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الاموال الضائعة وهذه التي زادها المصنف على ما في الكتاب ستة أشياء فصير مجموع الاشياء المعدودة خمسة عشر كما لا يخفى قال بعض المتأخرين في شرح هذا المحل قوله وهي ما استثناء في الكتاب أي في مختصر القدروري كما سبق وقوله وأخوانها بالرفع عطف على ما اشار الى انه زاد عليه أشياء أخرى ما ذكره فيما سبق يعني قوله وزاد عليها المصنف للمغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقال ثم ان جعلنا شراء الكفن والتجهيز واحدا كما جعل في الاسرار بناء على أن الاول داخل في الثاني وكذا رد المغصوب والوديعة والمشتري شراء فاسدا يكون المستثنى فيما ذكره المصنف أحد عشر وما زاده اثنين والافار بعة عشر وما زاده ثلاثة كالمظاهر من لفظ الاخوات انتهى كلامه أقول هذا الذي ذكره مع كونه ناشئا عن الغلة مما زاد المصنف في الاخرون أشياء ثلاثة وهي قبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الاموال الضائعة مختل في ذاته اذ لا يمكن أن يكون مجموع ما ذكره المصنف أحد عشر على تقدير أن يكون ما زاده اثنين وأربعة عشر على تقدير أن يكون ما زاده ثلاثة لان زيادة الثلاثة على الاثنين بواحد فكيف يمكن أن يكون المجموع بزيادة الاثنين أحد عشر وبزيادة الثلاثة أربعة عشر بل لابد أن يكون بزيادة الثلاثة اثني عشر كما لا يخفى (قوله وطعام الصغار وكسوتهم) قال في غاية البيان وطعام الصغار وكسوتهم بالجر عطف على قوله في شراء الكفن وكذلك قوله وردا لوديعة بعينها وردا للمغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون كل ذلك بالجر وكذلك قوله وتنفيذ وصية بعينها وعق عبد بعينه والخصومة وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى وجمع الاموال الضائعة كل ذلك بالجر انتهى أقول لا يخفى أن ما ساعده نحر المصنف من الاعراب هو الذي ذكر في الشرح المزبور لكنه منظور فيه عندي لان قول المصنف في شراء الكفن في كتابه هذا واقع في حيز قال في قوله فقال في شراء الكفن ولا ريب أن الفمير المستثنى في قوله فقال راجع الى ما رجع اليه الضمير المستتر فيما استثناء في الكتاب وهو القدروري والمراد بالكتاب مختصره فيلزم أن يكون جميع الامور المعطوفة على شراء الكفن بالجر في الهداية من معقول القدروري في مختصره وليس كذلك قطعا كما عرفت مما بيناه فيما مر آنفا اللهم الآن يحمل قوله فقال الا في شراء الكفن الخ على تعليب ما ذكره القدروري في مختصره على ما زاد عليه المصنف هنا بطريق الالتفات به تأمل (قوله وحفظ المال ملكه من يقع في يده) قال صاحب

وقوله (لان الميت يستثنى من باب الولاية) أي الولاية المستفادة من الوصي لفقتهما من غير من أوصى اليهودي كرواية الجامع الصغير. بان أن اقتضاء الدين أي قبضه ليس كقبضه بسل هو على الاختلاف

لا حدهما ولاية الاستيفاء (قوله وقضاء الديون) أي يجنس حقه

الصغير وليس لاحد الوصيين أن يبيع أو يتقاضى والمراد بالتقاضى الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضى بامانتها جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو أوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل

النهاية ومعراج البراية قوله وحفظ المال بالرفع هذا على وجه التعليل لقوله وقضاء الدين يعني أن كل واحد من الوصيين يملك قضاء الدين لانه ليس في قضاء الدين الاحفظ للمال الى أن يقضى صاحب الدين وكل من يقع المال في يده فهو يملك حقه انتهى أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن هذا الذي ذهب اليه تكاف باراديل تعسف فاسد اذا لا شك أن مراد المصنف بقضاء الدين في قوله وقضاء الدين هو نفس القضاء مع قطع النظر عن الحفظ بقرينة قوله قبيله وحفظ الاموال فكيف يتم حينئذ توجيه التعليل بما ذكره الشارحان المزبوران والصواب أن قول المصنف هنا وحفظ المال يملكه من يقع في يده مسوق على وجه التعليل كقوله من قبل وحفظ الاموال كمالا يخفى (قوله والمراد بالتقاضى الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم) أقول فيه شئ وهو أن قوله كذا كان المراد منه في عرفهم هوهم أن لا يكون الاقتضاء الذي هو القبض معنى التقاضى في الوضع واللغة بل كان معناه في العرف مع أن الأمر ليس كذلك كما صرح به المصنف في باب الوكالة بالخصوص ومن كتب الوكالة حيث قال الوكيل بالتقاضى يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعه الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع انتهى ويدل على كون معناه ذلك في الوضع ما ذكر في كتب اللغة قال في القاموس تقاضاه الدين قبضه ممن قال في الاساس تقاضيتني وبديني واقتضيتني وبديني واقتضيت منه حتى أي أخذته انتهى ثم أقول في الجواب ليس مراد المصنف ههنا بقوله كذا كان المراد منه في عرفهم نفي كونه كذلك في اللغة والوضع بل بيان أن عرفهم يطابق اللغة والوضع وفائدته دفع توهم أن يقال كون معنى التقاضى الاقتضاء في الوضع غير كاف لان العرف قاض على الوضع أي راجع عليه فان قلت بقي المخالفة حينئذ بين كلام المصنف هنا وبين كلامه هناك الا أن العرف بخلافه قلت مراد المصنف هنا أن المراد منه كان كذا في عرف المجتهدين ومراده هناك أن العرف بخلافه في زماننا وفي ديارنا ولا غير وفي اختلاف العرفين بحسب اختلاف الزمانين أو المكانين ويؤيده أن صاحب المحيط قال في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند علمائنا الثلاثة كما ذكره محمد في الأصل ثم قال وذكر الشيخ الامام الزاهد نفي الاسلام البرزوي في شرح هذا الكتاب أن الوكيل بالتقاضى في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرح العادة في ديارنا وجعل التقاضى مستعملا في المطالبة بما لا يملكه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة معهورة انتهى بتدريجهم (قوله ولانه في معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية) أقول لقائل أن يقول

وقوله (ولو أوصى الى كل واحد منهما على الانفراد) ذكرناه في مطلع الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما

(قوله والمراد بالتقاضى الاقتضاء) أي القبض في عرفهم فيكون على الخلاف وفي عرفنا براديه الطلب فيما يملكه كل واحد منهما (قوله ولو أوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين) وعن أبي القاسم الصغار هذا الخلاف فيما اذا أوصى اليهما جميعا ما يعقد واحد فلما اذا أوصى لكل واحد منهما ما يعقد على حدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بخلاف قال الفقيه أبو الليث قول أبي القاسم الصغار صرح به نأخذ وحكي عن أبي بكر الاسكافي قال الخلاف فيهما جميعا سواء أوصى اليهما جميعا أو متفرقا ذكر في المبسوط ولم يذكر في الكتاب ما اذا أوصى الى كل واحد منهما على الانفراد ولكن الاصح ان الخلاف في الفصلين لان وجوب الوصية يكون عند الموت فتثبت الوصية لهما جميعا بخلاف الوكالة وقد وصى الانسان الى غيره على ظن انه يمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فكان بمنزلة الوصية اليهما جميعا بخلاف الوكيلين فان رأى المورث فأنه هناك واذا عجز الوكيل يمكن المورث من المباشر بنفسه فلم يكن قصده هم الثاني الى الاول وانما كان قصده اناية كل واحد منهما مانابه بالانفراد

وقوله (فان مات أحدهما) متصل باول الكلام وقوله (ولو أن الميت منهما أوصى الى الحى) ظاهر وقوله (والى الجدى النفس) يعنى اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغار والصغار واستيفاء القصاص للجدة فكذا الوصى فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافات يجعل الاول قائما حاكما وخلف يعمل (٤٢٨) عمل الاصل عند عدم الاصل وقوله (وعند الموت كان له ولاية) أى عند موت الموصى كان

كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما أفرد فقد رضى برأى الواحد وقبل الخلاف فى الفصلين واحد وهو الاصح لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أما عندهما فلان الباقي عاجز عن التغرّد بالتصرف فيه ضم القاضى اليه وصيا آخر نظر للميت عند عجزه وعند أبي يوسف الحى منهم ما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد أن يخلفه متصرفا فى حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الميت ولو أن الميت منهما أوصى الى الحى فلهى أن يتصرف وحده فى ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت بان حكا برأى من يخلفه وعن أبي حنيفة أنه لا يتغرد بالتصرف لان الموصى ماضى بتصرفه وحده بخلاف ما إذا أوصى الى غيره لانه ينغذ تصرفه برأى المثنى كإرضائه المتوفى واذا مات الوصى وأوصى الى آخر فهو وصيه فى تركته وتركته الميت الاول عندنا وقال الشافعى لا يكون وصيا فى تركته الميت الاول اعتبارا بالتوكيل فى حالة الحياة والجامع بينهما أنه رضى برأيه لا برأى غيره ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فملك الايصاء الى غيره كالجد ألا يرى أن الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى فى المال والى الجدى فى النفس ثم الجدد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصى وهذا لان الايصاء أقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية فى التركتين فينزل الثانى منزله فيما ولانا لما استعان به فى ذلك مع علمه أنه قد تغرّد به المنية قبل تميم مقصوده بنفسه وهو تلافى ما فرط منه صار واضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حى يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال (ومقاسمة الوصى الموصى له عن الورثة جائزة

للموصى ولاية فى التركتين أى فى تركته بنفسه سماء تركته باعتبار ما يؤل اليه وتركته وصيه أمانى تركته فباعتبار أنه ملكه وأمانى تركته وصيه فباعتبار الوصاية اليه فنزل الثانى منزله فمما وقوله (فلا يرضى بتوكيل غيره) أى لا يرضى الموكل بان يوكل وكيله غيره أو وصى الى غيره قال (ومقاسمة الوصى الموصى له عن الورثة جائزة) رجل أوصى الى رجل وأوصى لرجل آخر ثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقام الوصى الموصى له نائباً عن الورثة وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فبالقسمة نافذة على الورثة فى المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفى المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلك حصص الورثة فى يده لم ترجع الورثة على الوصى له بشئ وأما ان كان الوارث كبيرا حاضرا وصاحب الوصية غائبا فقام الوصى مع الوارث عن الموصى له فأعطى الورثة حقه وأمسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الوصى له صغيرا كان أو كبيرا حاضرا أو غائبا

ان كان الاقتضاء فى معنى المبادلة كان القضاء أيضا فى معنى المبادلة ضرورة أن المبادلة إنما تتحقق من قوله (واذا مات الوصى وأوصى الى آخر) أى قال جعلته وصيا فهو وصيه فى تركته وتركته الميت الاول عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يكون وصيا فى تركته الميت الاول هذا اذا أطلق اما اذا قال جعلته وصى ما تركه صار وصيا فى تركته وتركته وصيه فى ظاهر الرواية لان تركته وصيه تركته أيضا وعند أبي يوسف ومحمد جعلاهما الله بصير وصيا فى تركته الوصى فقط لانه نص عليه (قوله والى الجدى النفس) حتى كان له ولاية تزويج الصغار واستيفاء القصاص (قوله ثم الجدد قائم مقام الاب الى آخره) الاب كان له ولاية الانسكاخ بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الجدد ولاية الانسكاخ بنفسه وباقامة غيره مقامه وكذلك الوصى كان له ولاية التصرف فى ماله بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الوصى لقيامه مقامه (قوله ومقاسمة الوصى الموصى له عن الورثة) أى نيابة عن الورثة جائز ومقاسمة الورثة أى مقاسمة الوصى الورثة عن الموصى له أى نيابة عنه صورته رجل أوصى الى رجل وأوصى لرجل آخر ثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقام الوصى الموصى له وأعطى له الثلث وأمسك الثلثين للورثة فبالقسمة نافذة على الورثة حتى لو هلك حصص الورثة فى يده لم يرجع الورثة على الوصى له بشئ لان ولايته نافذة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار والموصى له خصم والقسمة بين الخصمين نفذت وأمانى عكسه وهو ان يكون الوارث كبيرا حاضرا والموصى له غائبا فقام الوصى مع الوارث فأعطى الوارث حقه وأمسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له حتى لو هلك ماله فى يده كان للموصى له ان يرجع على الورثة ثلث ماله لا ولاية للموصى عليه وذكر الامام المجهوبى محيى الى مبسوط شيخ الاسلام ان

ومقاسمته

المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك فى يد الوصى ما أفزره

كان له أن يرجع على الورثة ثلث ماله أى يدهم والفرق بين المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للموصى بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا ما اذا كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع ووجوب المسئلة ما ذكره فى الكتاب وحاصله أن الورثة الوصى كلاهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون الوصى خصما عنهم وقائما مقامهم وأما الموصى له فليس بخليفة

عن الميت بكل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وفائما مقامه (١٢٩)

في نفوذ القسمة عليه (وقوله

حتى برد العيب) أي فيما

اشترائه المورث (وردد عليه)

أي فيما باع المورث وبصير

مغروا بشراء المورث فانه

إذا اشترى جارية فبطلت

ثم استولدها المورث ثم

استحققت الجارية فانه

يرجع على بائع الميت ولو

لم يكن خليفة لارجع كالأمو

باعتها المورث من آخر

والمسئلة بحالها فان المشتري

يرجع على بائعه دون

بائع بائعه لانه ليس بخليفة

عن بائعه حتى يكون غروره

كغروره (وقوله غير أن

الوصي لا يضمن) جواب

سؤال تقديره إذا كانت

القسمة غير صحيحة كان

تصرفه غير مشروع وهلك

المال بعد ذلك الفعل الذي

هو غير مشروع فيجب

الضمان كما لو تعدى على

المال واستهلكه ووجه

الجواب ما قال لانه أمين فيه

وله ولاية الحفظ في التركة

فصار كما إذا هلك بعض التركة

قبل القسمة الخ وفيه إشارة

الى أنه لا ضمان عليه إذا كان

مأفرا زه للورثة في يده لان

الحفظ انما يتصور في ذلك

أما لو سلم اليهم فالوصي له

بالحياران شاء ضمن القابض

بالقبض وان شاء ضمن

الدافع بالدفع كذا في النهاية

فان قاسم الورثة كان

معلوما من سياق كلامه

ولكن ذكر لكونه لفظ

الجامع الغصير وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه

ومقامه الورثة عن الوصي له باطلة) لان الوارث خليفة للميت حتى برد العيب وردد عليه به وبصير مغروا بشراء المورث والوصي خليفة للميت أيضا فيكون خصما عن الوارث إذا كان غائبا فصحت قسمة عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له أن يشارك الوصي له أما الوصي له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه مالكه بسبب جديدها لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغروا بشراء الوصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أفترزه عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الوصي له شريك الوارث فيتولى ما تولى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال (فان قاسم الورثة وأخذ نصيب الوصي له فضاعرجع الوصي له بثلث ما بقي) لما بينا

الجانبيين وإذا كان أحدهما مقتضيا كان الآخر قاضيا البتة فيلزم أن يكون القضاء أيضا من باب الولاية مع أن المصنف صرح بخلافه فيما قبل (قوله غير أن الوصي لا يضمن لانه أمين وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة) قال صاحب العناية فيه إشارة الى أنه لا ضمان عليه إذا كان مأفرا زه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك أما لو سلم اليهم فالوصي له بالحياران شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع كذا في النهاية الى هنا لفظ العناية أقول فيه خلل لان مقتضى تحريره أن يثبت للوصي له الخيار بين تضمين القابض وتضمين الدافع فيما إذا سلم الوصي ما أفترزه للورثة اليهم على الاطلاق أي سواء كان ما سلم اليهم باقيا في أيديهم أو هالكا وليست المسئلة كذلك في النهاية ولا في غيرها فانه قال في النهاية ثم ان كان ما أعطاه الوصي للورثة باقيا في أيديهم كان للوصي له الرجوع عليهم بقدر نصيبه وهو ثلث ما أعطاهم وان كان هالكا كان الوصي له بالخيار في تضمين الحصة التي دفعها الوصي الى الورثة ان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع فان لم يكن دفع حصة الورثة اليهم حتى هلك المال في يد الوصي لم يكن للوصي له أن يضمن الوصي شيئا بقاء حكم الامانة في المال فكذا في هلاك قدر نصيبه الى هذا أشار الامام المحمدي الى هنا لفظ النهاية وقال في المحيط البرهاني فان هلك حصة الوصي له في يد الوصي وبقي نصيب الورثة كان للوصي له أن يأخذ ثلث ما بقي في يد الورثة وان هلك حصة الورثة في يد الوصي وهلك حصة الوصي له في يد الوصي أيضا فاهلك في يد الورثة من حصة الوصي له فالوصي له بالخيار ان شاء ضمن الوصي وان شاء ضمن الوارث انتهى

مقاسمة الوصي للوصي له عن الورثة جائزة في العروض والعقار جميعا إذا كانت الورثة صغارا كلهم حتى لو هلك نصيب الورثة لم يكن لهم الرجوع بشئ على الوصي له لان الوصي له ولاية على الورثة لا ترى ان له ولاية يبيع نصيب الصغار من العقار والمنقول جميعا ما لو كانت الورثة كبارا فليس للوصي له ولاية يبيع على الكبير الغائب في العقار وله ولاية يبيع المنقول عليه فكذا القسمة لان القسمة نوع يبيع فلذلك قلنا إذا كانت الورثة كبارا غائبا كانت مقاسمة الوصي للوصي له عن الورثة جائزة في العروض والعقار وأما مقاسمة الوصي مع الورثة عن الوصي له باطلة في العقار والعروض جميعا سواء كان الوصي له صغيرا أو كبيرا حاضرا أو غائبا حتى لو هلك حصة الوصي له في يد الوصي وبقيت حصة الورثة كان للوصي له ان يرجع ثلث ما في يد الورثة ان كان قائما في أيديهم (قوله والوصي خليفة للميت أيضا فيكون خصما عن الوارث) لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كمن تصرفه إذا كان غائبا فصحت قسمة عليه (قوله ولا يصير مغروا بشراء الوصي حتى لو كان الوصي به جارية فتستولدها الوصي له ثم استحققت أخذها المستحق ولدها ولا يصير لولدها حرا بالقيمة بحكم العرور بخلاف الوارث (قوله لما بينا) إشارة الى قوله لان الوصي له شريك الوارث فيتولى ما تولى على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة

الجامع الغصير وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه

(قوله وفيه إشارة الى أنه لا ضمان عليه إذا كان مأفرا زه للورثة في يده) أقول لا يقال هذا مخالف لما ذكره سابقا من قوله فاعطى الورثة ذمهم لانه

(قال وان كان الميت او وصى بحصة الخ) رجل مات وترك أربعة آلاف درهم وأوصى أن يحج عنه وكان مقدار الحج ألف درهم فآخذ الوصي حتى ألفا ودفعها الى الذي يحج عنه فسرق في الطريق قال أبو حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى هكذا وقال أبو يوسف (٤٣٠) يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فان

سرق ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى وقال محمد اذا سرق ألف الأولى بطلت الوصية فلا يؤخذ منه مرة أخرى ووجه ذلك مذكور في الكتاب وهو واضح وقوله (ومن أوصى بثلاث ألف درهم) واضح على ما ذكره في الكتاب وذكر الامام المحبوبي أن هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال أو يوزن لان القسمة فيه تغيير لا مبادلة حتى يتفرد أحد الشرىكين من غير قضاء ولا رضا ويجوز لاحدهما أن يبيع نصيبه مراعاة على ما قام عليه من الثمن فاما فيما يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع ويباع مال الغائب لا يجوز فكذا قسمته قلت وضع المسئلة في الغرهم لعله اشار الى ذلك فانها مما يوزن وقوله (واذا باع الوصي عبدا من التركة) ذكره للفرق بينها وبين ما اذا باع المولى أو وصيه عبده المأذون له المدبون بغير محض من غرماء العبد فان ذلك لا يجوز لان لغرم العبد هناك حقاق استسعاء العبد وبعد البيع لا يبقى فكان في البيع ابطال

قال (وان كان الميت أو وصى بحصة فقاسم في الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده) وقال أبو يوسف ان كان مستغفرا لثلاث رجوع بشئ والا يرجع بينهم الثالث وقال محمد لا يرجع بشئ لان القسمة حق الموصى ولو أفرز الموصى بنفسه مالا ليجب عنه فهل لا يلزمه شئ وبطلت الوصية فكذا اذا أفرزه وصيه الذي قام مقامه ولا ييوسف أن محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لغوا محلها ولا يي حنيفة ان القسمة لا تترادف انما بل المقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيجوز ثلث ما بقي ولان تعامها بالنسليم الى الجهة المسماة اذا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهل كما قبلها قال (ومن أوصى بثلاث ألف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسماها الموصى له غائب فقسمة جائزة) لان الوصية يحق له ان يوزن الموت الموصى له قبل القبول نصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناطرا لاسم ما في حق الموتى والغيب ومن النظر افرار نصيب الغائب وقبضه فنقض ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقدهلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال (واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محض من الغرماء فهو جائز) لان الوصي قائم مقام الموصى ولو تولى جبا بنفسه يجوز بيعه بغير محض من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل بالمالية لغواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المدينون

(قوله وان كان الميت أو وصى بحصة فقاسم الورثة فهلك ما في يده الخ) قال صاحب النهاية في شرح هذا المحل وان كان الميت أو وصى بحصة فقاسم الورثة أي قامم الوصي الورثة فهلك ما في يده أي ما في يد الحاج فالوصي والحاج مدلول عليهما غير مذكور بهما واقتنى أثره صاحب معراج البراية أقول ليس هذا الشرح بصحيح اذ لو رجع ضمير ما في يده الى الحاج فصار المعنى فهلك ما في يد الحاج كما صرح به الشارحان المذكوران لزم أن يكون قوله فبا بعد وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع عن يده مستند كالحضاض كما لا يخفى والصواب أن ضمير ما في يده في قوله فهلك ما في يده واجمع الى الوصي في حيث يتنظم المعنى ولا يلزم الاستدراك في قوله الا في كاتري (قوله وقال محمد لا يرجع بشئ لان القسمة حق الموصى ولو أفرز الموصى بنفسه مالا ليجب عنه فهل لا يلزمه شئ وبطلت الوصية فكذا اذا أفرزه وصيه الذي قام مقامه) قال بعض المتأخرين قلت هذا قياس مع الفارق لان الوصي غير ملزم بشئ اذله الرجوع عن الوصية قراسا فلا يلزم من

(قوله وان كان الميت أو وصى بحصة فقاسم الورثة) في بعض الفوائد ذكر في المبسوط طحاوهر زاده واجمعوا ان الموصى لو قامم الورثة واخذ الثلث فضاع في يده قبل ان يدفعه الى النائب فانه يحج عنه بثلاث ما بقي ثم وثم الى ان يبقى حصة وانما الاختلاف فيما اذا دفعه الى النائب فهلك في يد النائب واطلاق ما ذكره ههنا يدل على ان الخلاف في الفصلين واحدا وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله فهلك ما في يده حج عن الميت بثلاث ما بقي وكذا ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده (قوله فقسمة جائزة) وفي الجامع الصغير الموصى له بالثلث اذا كان غائبا فذاع الورثة المال الى القاضي يجوز قسمته لان له ولا يقبل على الغائب فكان قسمته كقسمته للغائب فالجواب فيما يكال او يوزن لان القسمة فيه تغيير وليس مبادلة حتى يتفرد أحد الشرىكين باخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضا ويجوز أن يبيع نصيبه مراعاة على ما قام عليه من الثمن وفيما عداهما لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة كالبيع ويباع مال الغائب لا يجوز فكذا القسمة وهذا بخلاف الوصي لانه لا ولاية له على الغائب ولا على الوصي له (قوله وان كان في مرض موته)

حقا ان غرماء فلا يتخذ غيرا جزئهم وأما ههنا فليس لغرم المولى حق في استسعاء العبد انما حقه في استيفاء الدين من الثمن فلم يكن للبيع مبطا لحق الغريم بل يكون محققا له لان حقه في الدراهم أو الدينار لا في عين العبد وبالبيع يحصل وقوله (ولو تولى جبا بنفسه يجوز بيعه بغير محض من الغرماء) يعني اذا باع بمثل قيمته

لان

وقوله (ومن أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين) ظاهر وقوله (لأنه ضمنه بقبضه) أي لا يعمل آخر يكون للورثة لأن
باعتقاف العبد تبين بطلان الوصية فلم يكن عاملاً للموصي ولا لورثته وقوله (لأن الرجوع بحكم الوصية) لأن البيع كان لتنفيد الوصية فكان
حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث وقوله (أنه يرجع عليه بحكم الغرور) أي (٤٣١) بحكم أن الميت غره بقوله هذا

ملكي فانه لما أمره ببيعه
والتصدق بثمنه كان قائلاً
هذا العبد ملكي فكان
الوصي مغروراً من جهته
فكان ذلك الضمان ديناً
على الميت والدين يقضى من
جميع التركة وقوله (وقد
مر في كتاب القضاء) يعني في
آخر فصل القضاء بالمواريث
وهو قوله وإذا باع القاضي
أو أمينه عبداً للغرماء الخ
وقوله (فإن كانت التركة
قد هلكت أو لم يكن بها وفاء
لم يرجع شيء) أي لا على
الورثة ولا على المساكين إن
كان تصدق عليهم ثم لأن
البيع لم يقع إلا لميت نصار
كما إذا كان على الميت دين
آخر وذكر في الذخيرة محالاً
إلى المنتقى أن الوصي يرجع
على المساكين والقياس
هكذا لأن غنم تصرف الوصي
عاد اليهم فالغرم يجب أن
يكون عليهم وهذه الرواية
تخالف رواية الجامع الصغير
ووجه رواية الجامع الصغير
أن الميت أصل في غنم هذا
التصرف وهو الثواب
والغفر تبع له (وقوله فإن
قسم الوصي الميراث الخ)
ظاهر وكذا

يندفع بآدنى تأمل (قال
المصنف لأنه هو العاقد

لأن الغرماء حق الاستسعاء وأما ههنا فخلافه قال (ومن أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين
فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي) لأنه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه
عهدة لأن المشتري منه ما وصى ببذل الثمن إلا ليس له المبيع ولم يسلم فقد أخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه
فوجب عليه رده قال (ويرجع فبما ترك الميت) لأنه عامل له فيرجع عليه كالأكيل وكان أبو خنيفة يقول أولاً
لا يرجع لأنه ضمن بقبضه ثم يرجع إلى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد أنه يرجع في الثلث لأن
الرجوع بحكم الوصية فآخذ حكمه أو جعل الوصية الثلث وجه الظاهر أنه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين
عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي أو أمينه إذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لأن في الزامها
القاضي تعطيل القضاء إذ يتحاشى عن تقلد هذه الأمانة حذر عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وأمينه
سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لأنه بمنزلة الأكيل وقد مر في كتاب القضاء فإن كانت التركة قد هلكت
أو لم يكن بها وفاء لم يرجع شيء كما إذا كان على الميت دين آخر قال (وان قسم الوصي الميراث فأصاب صغيراً
من الورثة بعد قبض الثمن فهلك واستحق العبد رجوع في مال الصغير) لأنه عامل له ويرجع الصغير
على الورثة بحصوله لانتقاض القسم باستحقاق ما أصابه

عدم لزوم شيء لهذا عدم لزومه لذلك انتهى أقول ليس هذا بشيء فإن الوصي وإن لم يكن ملزماً بشيء في حال
حياته إلا أنه تلزم وصيته بعد مماته فتتخذ من ثلث تركته البتة والمراد بما ذكر في دليل مجده وأن الوصي لو
أفرز بنفسه مالا ليجب عنه فهلك ذلك المال لا يؤخذ بشيء من تركته بعد مماته بل تبطل وصيته أصلاً وقد
أفصح عنه صاحب الغاية حيث قال في تقريره وأما مذهب محمد فهو أن دفع الوصي بمنزلة دفع الميت ولو
أن الميت هو الذي دفع قبل موته إلى رجل مالا ليجب عنه ففسر المال لا يؤخذ من تركته مرة أخرى كذلك
هذا انتهى فكان ذلك القائل فهم من ظاهر قول المصنف في تقرير دليل محمد لا يلزمه شيء أن يكون

أي إذا باعه بمثل القيمة (قوله بغير رضاه) لأن رضا المشتري بأخذ الوصي الثمن انما كان عند سلامة المبيع
ولم يسلم (قوله وكان أبو خنيفة غره الله يقول لا يرجع) أي لا يرجع الوصي على أحده لأنه ضمن بقبضه
أي لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق الغلام ولم يكن عاملاً للورثة فلا يرجع عليهم شيء (قوله لأن الرجوع
بحكم الوصية) لأن البيع كان لتنفيد الوصية فكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث عليه (قوله
وجه الظاهر أنه يرجع بحكم الغرور) أي أن الوصي يرجع على الميت على تركته بحكم أن الميت غره بقوله
أن هذا ملكي لأنه لما أمره ببيعه عبده وتصدق بثمنه على المساكين كان قائلاً أن هذا العبد ملكي فكان
الوصي مغروراً ومن جهته وكان ذلك الضمان ديناً على الميت والدين يقضى من جميع التركة كذا ذكره
الامام قاضيان وذكر في الذخيرة فإن هلكت التركة لا يرجع على أحد على الورثة ولا على المساكين إن
كان قد تصدق عليهم بالثمن لأن البيع لم يقع إلا لميت وفي المنتقى إذا وصى الرجل الرجل وأمره أن يبيع
هذا ويتصدق بثمنه على المساكين ففعل الوصي ذلك ثم استحق العبد من يد المشتري ويرجع المشتري على
الوصي بالثمن لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذي تصدق عليهم بالثمن
والقياس هكذا يقتضي لأن غنم تصرف الوصي يعود إلى المساكين فغرمه يجب أن يكون عليهم وهذه الرواية
تخالف رواية الجامع الصغير أن الميت أصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والغفر تبع له (قوله وقد
مر في كتاب القضاء) في آخر فصل القضاء بالمواريث من فصول كتاب أدب القاضي (قوله وإذا احتال بمال

فتكون العهدة عليه) أقول العهدة استحقاق حقوق تلزم بالعقد وقيل هي نفس العقد لأن العقد والعهد سواء والعهد التبعة أيضاً غير أن
في حقوق العباد المقصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الأداء كذا في كشف البرذوي وذكر في المغرب وقولهم عهدته على
فلان فعلة بمعنى مفعول ومعناه ما أدرك فيه من ذلك فإصلاحه عليه

الدين من المنقول والعقار والزيادة عليه من المنقول بالاتفاق ومن العقار أيضا عند أبي حنيفة تسع لافا له - ما فالأفي منسج بيع الزيادة ان جوازها للحاجة ولا حاجة الى بيع الزائد فلا يجوز واستحسن أبو حنيفة فقال الولاية هي هنا بسبب الوصاية وهي لا تنجز أن حتى تثبت له الولاية في بيع البعض تثبت في الباقي ولان في بيع البعض اضرار التعيب الباقي فكان في بيع الكل توفير المنفعة عليهم وللوصى ولاية بذلك في نصيب الكبير ألا يرى أنه تلك الحفظ وبيع المنقولات حال غيبته ما فيه من المنفعة فان قلت قد علم حكم المسئلة اذا كانت الورثة كبارا بعبارة الكتاب واذا كانوا صغارا فهو منه فسا حكمها اذا كانوا صغارا وكبارا قلت حكمها أن الكبير اذا كانوا غيبا وخلت التركة عن دين ووصية فللوصى بيع المنقول بالاجماع وبيع حصص الصغار من العقار وأما بيع حصص الكبار منه فعلى (٤٣٣) الخلاف الذي مروا واشتغل بدين مستغرق يبيع المنقول

والعقار جميعا وبغير مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار جميعا وفي الزيادة الخلاف وان كانوا حضورا وكانت التركة خالصة عن الدين يبيع حصص الصغار من العقار بالاجماع وفي بيع حصص الكبار الخلاف وان كانت مشغولة بدين مستغرق يبيع الكل وبغير مستغرق بقدره والزيادة على الخلاف وقوله (ولا يتجرى في المال) ظاهر وقوله (وهذا الجواب في تركته هؤلاء) يعني الاخ والام والعلم وانما قيد بتركة هؤلاء لان وصى هؤلاء فيما ترك الاب ليس كوصى الاب في الكبير الغائب فان وصى الام لا يملك على الصغير يبيع ما ورثه الصغير عن أبيه العقار والمنقول في ذلك سواء لانه قائم مقام الام والام حال حياته لا يملك يبيع ما ورثه الصغير المنقول والعقار المشغول بالدين والخاص عنه فكذلك وصيها وأما ورثه

فيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملكه الاب على الكبير إلا أنا استحسننا أنه حلف لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أيسر وهو ذلك الحفظ أما العقار فمحصن بنفسه قال (ولا يتجرى في المال) لان المقروض اليه الحفظ دون التجارة وقال أبو يوسف ومحمد وصى الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب وكذا وصى الام ووصى العم وهذا الجواب في تركته هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذلك وصيهم باهليتهم لا بامر المولى لان الاذن في الجبر فلم يكن تصرفهم نيابة عن أحد انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله لان الاذن في الجبر بان قال فيه بحث فان الكلام كان عاما لوصي الماذون والمكاتب انتهى أقول ليس هذا واراد اذ لا شك أن المدعى كان عاما لوصي الماذون والمكاتب إلا أن قوله لان الاذن في الجبر يصلح أن يكون تعبلا في حقهما أيضا أما في حق الصبي الماذون فظاهر لان الاذن في حقه في الجبر الثابت له بسبب صباه كما أن الاذن في حق العبد الماذون في الجبر الثابت له بسبب برقه كما تقر في كتاب الماذون وأما في حق المكاتب فلا انه وان لم يكن ماذونا صراحة إلا أنه صار ماذونا في ضمن عقد الكتابة لا بحالة فان أداءه بدل الكتابة بدون ثبوت الاذن له في الكسب محال والاذن في الشرع في الجبر واسقاط الحق لا غير عندنا كما مر في أول كتاب الماذون فلا غبار في التعليل المزبور (قوله وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملكه الاب على الكبير) قال صاحب الكفاية قوله لانه لا يملكه الاب على الكبير في صورة التناقض لقوله لان الاب يلى ما سواه ويتقضى عنه بان الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية ويملكه بجهة الحفظ والنظر انتهى أقول ما ذكره في وجه التقضى عن التناقض ليس بشام لان الوصي أيضا لا يملك غير العقار على الكبير بالولاية الحقيقية بل انما يملكه عليه بجهة الحفظ والنظر كما يدل عليه وجه الاستحسان المذكور في الكتاب فان كان معنى قول المصنف وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا أنه كان القياس أن لا يملكه الوصي بجهة الحفظ والنظر أيضا كما هو الظاهر من السياق والسباق لزم أن يكون معنى قوله لانه لا يملكه الاب على الكبير أى لا يملكه عليه بجهة الحفظ والنظر أيضا وهذا ينافي ما ذكره الشارح المزبور في وجه التقضى عن التناقض الصغير يملك يبيع العقار أيضا وهذا جواب السلف وأما جواب المتأخرين انه انما يجوز باحد شرط وثلاثة امان يرغب المشتري فيه بضعف القيمة أو للصغير حاجة الى ثمنها أو بان يكون على الميت دين ولا وفاء له الاب قال الصدر الشهيد وبه يفتى (قوله لانه لا يملكه الاب على الكبير) في صورة التناقض لقوله لان الاب يلى ما سواه ويتقضى عنه بان الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية ويملكه بجهة الحفظ والنظر (قوله وهذا الجواب في تركته هؤلاء) قد بدى لان الوصي كالموصى وهم لا يملكون الا الحفظ فكذلك وصيهم فان كان للصغير مال لامن تركته لا يملك وصيهم حفظه لان ولاية الحفظ مقصورة على تركته الموصى

(٥٥ - (تكملة الفتح والكفاية) - تاسع) الصغير من الام فلو صباه يبيع المنقول دون المال لانه ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اذ لم يكن على التركة دين أو وصية أما اذا كان دين فان كان مستغرا فافله يبيع الكل ودخل يبيع العقار تحت ولايته لان يبيع العقار طريق قضاء الدين وقضاء الدين يدخل تحت ولايته وان لم يكن مستغرا فايبيع بقدر الدين وأما بيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف المار وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصى الاخ والعلم لانه كالأول لانه لا يملك على الصغير في المال فكذلك الأول لانه لا يملك عليه (قال المصنف وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملكه الاب على الكبير) أقول يناقض ظاهره لقوله لان الاب يلى ما سواه ويتقضى عنه بان الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية ويملكه بجهة الحفظ والنظر كذا في الكفاية ولا يوافقه قوله ولا يملكه

قال (والوصي أحق بمال الصغير من الجد) وقال الشافعي الجد أحق لأن الشرع أقامه مقام الأب حال عدمه حتى أحرز الميراث فيقدم على وصيه وإن مات بالابنائه تنتقل ولاية الأب إليه فكانت ولايته فائتة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه وهذا لأن اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد بدل على أن تصرفه أنظر لابن أبيه من تصرف أبيه (فإن لم يوص الأب فالجد بمنزلة الأب) لأنه أقرب الناس إليه وأشفقهم عليه حتى يملك الانكاح دون الوصي غير أنه يقدم عليه وصي الأب في التصرف لما بيناه

* (فصل في الشهادة) * قال (وإذا شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى فلان معهما فالشهادة باطلة) لأنهما متهمان فيها بالاثبات مع ما عينا أنفسهما قال (الآن يدعيها المشهود له) وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بيناه من التهمة وجسه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء أو ضم آخر له مبرأ به بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مونة التعيين عنه أما الوصاية تثبت بنصب القاضي

كما لا يخفى وإن كان معنى ذلك كان القياس أن لا يملكه الوصي بالولاية الحقيقية وهو يشعر بأن يكون ذلك القياس متروكا مع أنه لم يترك قط اذ لم يقبل أحد بان الوصي يملكه على الكبير بالولاية الحقيقية فالوجه في تقرير هذا المحل المذكور له الامام الزبلي في التبيين حيث قال وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الأب كالأب يملكه على الكبير الحاضر إلا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فمما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه أيسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فمحموظ بنفسه فلا حاجة فيه إلى البيع انتهى ثم إن بعض الفضلاء بعد أن نقل ما في الكفاية رده بوجه آخر حيث قال ولا يوافق قوله ولا يليه انتهى أقول هذا ساقط اذ لا نسلم أن قول المصنف فيما قبل ولا يليه لا يوافق ما في الكفاية من التوجيه فإن معناه ولا يلي الأب العقار كما يلي غيره اذ في غيره حفظ ماله وهو يملك الحفظ وأما العقار فمحموظ بنفسه فلا يليه وهذا لا ينافي ما في الكفاية بل يوافقه كما لا يخفى على ذي فطنة

* (فصل الشهادة في الوصية) * قال صاحب النهاية لم تكن الشهادة في الوصية أمرا مختصا بالوصية آخر ذكرها لعدم عراقتها فيها اه وافتى أثره صاحب العناية تغلغله أن قول ليس ذلك سديد لان الذي لا يختص بالوصية إنما هو مطلق الشهادة وأما الشهادة في الوصية فمختصة بها قطعاً فلا معنى لقوله لم تكن الشهادة في الوصية أمراً مختصاً بالوصية كما لا يخفى والظاهر في وجه التأخير ما ذكره صاحب الغاية حيث قال وإنما آخر ذكر الشهادة في الوصية لكونها عارضة غير أصلية لان الأصل عدم العارض اه (قوله وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء أو ضم آخر له مبرأ به بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مونة التعيين عنه أما الوصاية تثبت بنصب القاضي) قال صاحب النهاية فإن قيل إذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى أن ينصب عن الميت وصيا آخر فإذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند أداء الشهادة إذا كانت التهمة فيه قلنا القاضي وإن كان لا يحتاج إلى نصب الوصي لكن الموصي اليهم متى شهد بذلك كان من زعمهما أنه لا تدبر لنافي هذا المال إلا بالثالث فاشبهه من هذا الوجه ما لم يكن ثمة وصي وهناك تقبل الشهادة فكذلك ههنا معنى قبول الشهادتين الوصاية تثبت

(قوله غير أنه يقدم عليه وصي الأب في التصرف لما بيناه) وهو قوله ولنا أن بالابنائه ينتقل ولاية الأب إليه إلى آخره والله اعلم بالصواب

* (فصل في الشهادة) * ههنا خمس مسائل الغريمان لهما على الميت دين والغريمان للميت علم ما دين والموصي لهما والموصي اليهما والوارثان (قوله وهذا استحسان) أي قبول الشهادة عند دعوى المشهود له الوصاية (قوله وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء) فإن قيل إذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى أن ينصب عن الميت وصيا آخر فإذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند أداء الشهادة إذا كانت الشبهة فيه قلنا القاضي وإن كان لا يحتاج إلى نصب الوصي لكن الموصي اليهم متى شهد بذلك كان من زعمهما أنه لا تدبر لنافي هذا المال إلا بالثالث فاشبهه من هذا الوجه لهما والوارثان متى شهد بذلك كان من زعمهما أنه لا تدبر لنافي هذا المال إلا بالثالث فاشبهه من هذا الوجه

وقوله (والوصي أحق بمال الصغير من الجد) ظاهر الصغير من الجد الخ ظاهر وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله ولنا أن بالابنائه تنتقل ولاية الأب إليه الخ * (فصل في الشهادة) *

قال في النهاية لم تكن الشهادة في الوصية أمراً مختصاً بالوصية آخر ذكرها لعدم عراقتها فيها وقوله (وجه الاستحسان الخ) اعترض عليه بأنه إذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى أن ينصب عن الميت وصيا آخر فإذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند أداء الشهادة إذا كانت الشبهة وأجيب بأن القاضي وإن كان لا يحتاج إلى نصب الوصي لكن الموصي اليهما متى شهد بذلك كان من زعمهما أنه لا تدبر لنافي هذا المال إلا بالثالث فاشبهه من هذا الوجه ما لم يكن ثمة وصي وهناك تقبل الشهادة فكذلك ههنا معنى قبول الشهادتين الوصاية تثبت

بنصب القاضى وقوله
(وكذلك الابنان) معطوف
على المستثنى منه وقوله
فالشهادة باطلة وقوله
(وكذلك الشاهد اعني الوصين
الخ) واضح وقوله (راذا
شهد رجلان لرجلين) جنس
هذه المسائل اربعة اوجه
الاول ما اختلفوا فيه وهو
الشهادة بالدين والثاني
ما اتفقوا على عدم جوازه
وهو الشهادة بالوصية
يجزه شائع من التركة
كالشهادة بالف مرسلة
او ثلث المال والثالث
ما اتفقوا على جوازه وهو
أن يشهد الرجلين بجارية
ويشهد المشهود لهما
للساهدين بوصية عبيد
والرابع وهو المذكور
في الكتاب آخرها وأن
يشهد الرجلين بعين ويشهد
المشهود لهما للشاهدين
بالف مرسلة او ثلث المال
ومبنى ذلك كله على تهمة
الشركة فثبتت فيه
التهمة لا تقبل فيه الشهادة
وهو الثاني والرابع ومالم
ثبتت فيه التهمة قبلت
كالثالث على ما ذكر في
الكتاب

(قوله معطوف على المستثنى
منه وهو قوله والشهادة
باطلة) أقول يعنى أنه
معطوف عليه بعد تقييده
بالشرط كما قيل في عطف
قوله تعالى ولا يستأخرون

قال (وكذلك الابنان) معناه اذا شهدا أن الميت أوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجبران الى أنفسهما نفعا
بنصب حافظ للتركة (ولو شهدا) يعنى الوصين (لوارث صغير بشئ من مال الميت أو غيره فشهدا بباطلة)
لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به قال (وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان
كان في غير مال الميت جاز) وهذا عند أبي حنيفة وقالان شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما
ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله أنه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية
بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة

فكذلك هنا كذا ذكره الامام المحبوبي في باب القضاء بالشهادة من قضاء الجامع الصغير الى هنا لفظ النهاية
واقبني أثر ذلك جماعة من الشراح منهم صاحب العناية أقول كل من السؤال والجواب منظور فيه عندى أما
السؤال فلا يتجمله أصلا فان الوصين الذين نصبهما الميت اذا كانا عاجزين عن القيام بالوصية فللقاضى أن
يضم اليهما وصيا آخر بل لا ريب كما نقرر في أوائل باب الوصى وما عدا ذلك يكونا عاجزين عنه ولكن سالا
القاضى أن يضم اليهما الآخر ورضى به الاستحسان أيضا أن يضم اليهما الآخر كما صرح به في كثير من
المعتبرات وأشار اليه المصنف هنا بقوله أوصم آخر اليهما ارضاه قال تاج الشريعة في شرحه يعنى لو سالا من
القاضى أن يجعل هذا الرجل وصيا معهما ارضاه فعلى القاضى أن يجيبهما في ذلك انتهى ثم ان هذا حال الضم
الى الوصين مطلقا أو ما فيها نحن فيه فيجب على القاضى أن يضم الثالث اليهما البتة وان بطلت شهادتهما كما
نص عليه في عامة المعترات منها التبيين فانه قال فيه فاذا ردت شهادتهما ضم القاضى اليهما الثالثان في ضمن
شهادتهما اقرارا منهما بوصى آخر معهما للميت واقرارهما بحجة على أنفسهما فلا يتمكنا من التصرف
بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات أحد الاوصياء الثلاثة ثم قال في بيان وجه الاستحسان في صورة
قبول شهادتهما وجه الاستحسان أنه يجب على القاضى أن يضم اليهما الثالث على ما بينا آتيا فيسقط
بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضى اياه انتهى ومنها المحيط فانه قال فيه قال في
الاصل واذا كذبهما المشهود وعليه أدخلت معهما رجلا آخر سوى المشهود وعليه من مشايخنا من قال ما ذكر
أنه يدخل معهما الثالث قول أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف لا يدخل معهما الثالث ومنهم من يقول لا بل
المذكور في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يحتج فيه بخلاف وان صدقهما وقال لأقبل الوصية قال
أدخلت معهما ثالثا بخلاف ما لو قبل ثم أبي فانه لا يعمل رده واثاره الى هنا لفظ المحيط وأما الجواب فلان قد اس
مانحن فيه على ما لم يكن ثم توصى بقوله وهناك تقبل الشهادة فكذلك هنا قياس مع القارق اذ لا تهمة هناك
وفيما نحن فيه تهمة كما بينا وأيضاً القاضى يحتاج هناك الى نصب الوصى وهذا يحتاج اليه في زعم المحبب
فان هذا من ذلك وبجرد المشابهة في جهة لا يصح القياس كما لا يخفى ثم ان بعض المتأخرين استشكل هذا المقام
بوجه آخر فقال فيه ان وجوب كون المضموم هذا المدعى أثر شهادة المتهم مع أنه لا تقبل شهادة المتهم فكيف
يترتب عليها أن انتهت أقول هذا ليس بشئ لان شهادة المتهم انما لا تقبل في اثبات حق شرعى واجبا له لا في
اسقاط شئ كؤنة التعيين فيما نحن فيه فان شهادتهما تسقط عن القاضى مؤنة التعيين وان لم تثبت الوصاية
كما أشار اليه المصنف بقوله فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه أما الوصاية تثبت بنصب القاضى وكم من شئ
يكون حجة في الدفع ولا يكون حجة في الاثبات كالاستحباب ونحوه فيجوز أن تكون شهادة المتهم أيضا كذلك
فيترتب عليها أثر الدفع ولقد أفصح عنه صاحب العناية هنا حيث قال وجه الاستحسان أن القاضى ملك نصب
الوصى اذا كان طالبا للموت معروفا فلا يثبت القاضى بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما أسقطت عنه مؤنة
التعيين ومثاله أن القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصاب لدفع المتهم عن القاضى فصلحت
دافعة لا موجهة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين انتهى (قوله وكذلك الابنان) قال الشراح قوله
مالم يكن ثم توصى وهناك تقبل الشهادة فكذلك هنا (قوله) انه يثبت لهما ولاية الحفظ ولا يبيع المنقول

وأما الوجه الأول فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك أيضا فوجه القبول وهو الذي ثبت عليه الامام محمد ولم يطرأ أن الدين يجب في الذمة وهي فالبة لحقوق شتى فلاشركمولهذا التبرع أجني بقضاء دين أحدهما ليس لأنه خر حق المشاركة ووجه الرد أن الدين باووت يتعلق بالتركة نظرا للذمة به ولهذا الواسطى أحدهما حقه من التركة شاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المدون لأنه في الذمة بلة قائما لافي المال فلا تقع حق الشركة

وكذلك الإبنان معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة اه أقول تفسير المصنف قوله وكذلك الإبنان بقوله معناه إذا شهدا أن الميث أوصى إلى رجل وهو ينكر يقتضى أيضا بظاهره أن يكون قوله وكذلك الإبنان معطوفا على قوله فالشهادة باطلة لأن الحكم في صورة الإنكار بطلان الشهادة لا غير لكن لم يظهر في ماداهم إلى جعل قوله وكذلك الإبنان معطوفا على المستثنى منه فقط دون مجموع المستثنى والمستثنى منه مع صحة المعنى في الثاني أيضا وزيادة الفائدة أدب بصير المعنى اذ ذلك وكذلك الحكم شهادة الإبنين في صورة أن ينكر المشهود له ما شهد به وفي صورة أن يدعيه فان شهادتهما تبطل في الصورة الأولى وتقبل في الصورة الثانية استحسانا وهذا جيد فان جواب مسألة شهادة الإبنين كجواب مسألة شهادة الوصيين في صورتين معا كما صرح به في عامة الكتب وأما إذا جعل قوله وكذلك الإبنان معطوفا على المستثنى منه فقط يلزم أن تكون إحدى صورتى مسألة شهادة الإبنين متروكة البيان في الكتاب بالكلية من غير ضرورة ولا يخفى ما فيه فالحق عندي أنه معطوف على المجموع لا لحالة (قوله بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصى الأب عنه لان الميث أقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها) أقول لقائل أن يقول هذا التعليل يقتضى أن تجوز شهادتهما لو ارتضعا أصغرا أيضا في غير تركته الميث عند أبي حنيفة لجريانه بعينه هناك أضعاف أن عدم جواز شهادتهما لو ارتضعا صغير بشئ من تركته الميث وغيرهما متفق عليه كما مر في الكتاب آنفا فليتأمل في الدفع (قوله وإذا شهد رجلان لرجلين على ميت إلى آخر الفصل) قال في العناية جنس هذه المسائل أربعة أوجه الأول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة كالشهادة بالف مرسلة أو بثلاث المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهو أن يشهد لرجلين بجارية ويشهد المشهود له ما للشاهدين بوصية بعدد الرابع وهو المذكور في الكتاب آخره وأن يشهدا لرجلين بعين ويشهد المشهود له ما للشاهدين بالف مرسلة أو بثلاث المال ومبنى ذلك كله على ثمة الشريعة فما ثبت فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم يثبت فيه التهمة قبلت كفي الثالث على ما ذكر في الكتاب وأما الوجه الأول فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك أيضا

عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادة ما في غير التركة (لان الوصي انما صار خصما بقول الوصاية
فيها هو من جهة الميراث واما فيها هو للوارث الكبير على الاجنبي لا بطريق الارث هو كاجنبي آخر (قوله
وأبو حنيفة ترجمه الله فيما ذكر الخصاص مع أبي يوسف ترجمه الله) أى لا يجوز شهادة كل فريق من
الشاهدين في حق الآخر لا في حق الدين ولا في الوصية بالف درهم وقوله وعن أبي يوسف ترجمه الله مثل قول
محمد ترجمه الله أى تجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر في حق الدين ولا تجوز في حق الوصية
بالف درهم فصار عن أبي حنيفة ترجمه الله وايتان وعن أبي يوسف ترجمه الله كذلك وعن محمد ترجمه الله رواية
واحدة وجنس هذه المسائل على أربعة أوجه في الوجه الاول تقبل الشهادة بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان
بوصية عين لرجلين كالعبد وشهد الموصي لهما الهذين الشاهدين بوصية عين أخرى كالجارية لانه لا شركة
لشهود فيه فلا يمكن التهمة وفي الوجه الثاني لا تقبل بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان بالوصية بجزء من متاع
كالوصية بثلاث مائة وشهد المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك لانهما أوجبيا شركة لانهما فيهما شهد به

من التركة بشاركة الاخر فيه فكأن الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقق التهمة بخلاف حال حياة المدينون
لانه في الذمة لبقائه في المال فلا تتحقق الشركة قال (ولو شهد أنه أوصى لهذين الرجلين بشاريته وشهد
المشهدولهما أن الميت أوصى للشاهدين بعده جازت الشهادة بالاتفاق) لانه لا شركة فلاتهمة (ولو شهدا
أنه أوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهدولهما أنه أوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا
اذا شهد الاولان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بعده وشهد المشهدولهما أنه أوصى للاولين بثلث ماله فهي
باطلة) لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

(*) كتاب الخنثى

انتهى أقول تقسيم صاحب العناية بتقريره هنا محتمل لانه ان أراد بالاجزاء الاقسام الكلية فهي ثلاثة لا غير
أحدها ما اتفقوا على جواز ونائبهما اتفقوا على عدم جوازه والثاني ما اختلفوا فيه وما عده وجهاً رابعاً داخل
في القسم الثاني لا محالة وان أراد بها الامثلة فهي خمسة لا أربعة كما يدل عليه عبارة الكتاب فلا وجه لجعل
الاثنين منها وجهاً واحداً على أن قوله الاول ما اختلفوا فيه والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه والثالث ما اتفقوا
على جوازه لا يساوي كون مراده بالاجزاء هو الامثلة بل يقتضي كون مراده بالاقسام الكلية المذكورة
كما لا يخفى ثم ان صاحب النهاية والكفاية وان ذهباً أيضاً إلى كون الاجزاء في جنس هذه المسائل الاربع لا
أن تقريرهما لا ينافي كون المراد بالاجزاء هو الامثلة والمسائل دون الاقسام الكلية والاصول كما ينافيه تقرير
صاحب العناية قائم ما قال فيه وجنس هذه المسائل على أربعة أوجه في الوجه الاول تقبل الشهادة بالاجماع
وهو أن يشهد الرجلان بوصية عين لرجلين كالعبد ويشهد الموصى لهما لهذين الشاهدين بوصية عين أخرى
كالخيار لانه لا شركة للمشهود فيه فلا يمكن التهمة وفي الوجه الثاني لا تقبل بالاجماع وهو أن يشهد
الرجلان بوصية بعجز فشايع كالوصية بثلث ماله ويشهد المشهدولهما للشاهدين بالف مرسلة أيضاً وفي الوجه
الثالث لا تقبل أيضاً وهو أن يشهد الرجلان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بعين كالعبد ويشهد المشهد
لهما أن الميت أوصى للشاهدين الاولين بثلث ماله لان الشهادة مثبتة للشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه
وهو الشهادة بالدين انتهى تدبر تفهم ثم ان الحق أن تثبت القسمة هنا كما فعله الفقيه أبو الميث في كتاب نكحت
الوصايا حيث قال واذا شهد أربعة نفر شهد هؤلاء لهذين وهذان لهذين على الميت فان هذا على ثلاثة أوجه في
وجه تقبل شهادتهم بالاتفاق وفي وجه لا تقبل بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه ثم فصل كل وجه بامثله ودليله
وكيفية شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي للحاكم الشهيد حيث قال وههنا ثلاثة فصول أحدها
ما لا تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثاني ما تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثالث ما اختلفوا فيه وبين كل واحد
منها تأمل

(*) كتاب الخنثى

قال في النهاية لما فرغ من بيان أحكام من له آله واحدة في المال من آلتى النساء والرجال شرع في بيان أحكام
من له آلتان فيه وقدم ذكر الاول لما أن الواحد قبل الاثنين وألان الاول هو الاعم والاذنب وهذا كالنادر
فيه انتهى أقول فيه بحث أما أولاً فلا نأخذ في الكتب السابقة من الأحكام ليس بخصوص من له آله

للاخرين وكذلك اذا شهد الاخرين بالف مرسلة أيضاً وفي الوجه الثالث انه لا يقبل أيضاً وهو أن يشهد
الرجلان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بعين كالعبد وشهد المشهدولهما أن الميت أوصى للشاهدين الاولين
بثلث ماله لان الشهادة مثبتة للشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين (قوله فكأن
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقق التهمة) لا يقال ان لوها في هذه الشهادة مضرة وهو ان لاتسع التركة
حق الغيرين فينقص حقهما بالشركة لاننا نقول هذا لوهم عسى يتحقق وعسى لا يتحقق ومنفعة ثبوت حق
المشركة فيما يستوفيه الاخر متحققة فتد الشهادة لهذا والله أعلم بالصواب

(*) كتاب الخنثى

(*) كتاب الخنثى

فصل في بيانه *

لما فرغ من بيان أحكام من غلب وجوده ذكر أحكام من هو نادر الوجود ذكر في المغرب أن تركيب الخنثى يدل على لين وتكسر ومنه الخنثى وتخنث في كلامه فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شئ من شئ آخر باعتبار نوع مغارة بينهما وهما لم يتقدم شئ فساوجه ذكر الفصل قلت كلامه في قوة أن يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في أحكامه وما ذكرنا فاما هو في وقوعه في التفصيل لافي الاجمال (قال واذا كان الخ) أي قال القدرى اذا كان للمولود فرج وذكور فهو خنثى والظاهر أن الواد الواقعة في أول الكلام للاستئناف وكلامه ظاهر وقوله (فهو دلالة على أنه هو العضو الاصلى الصحيح) وجه الدلالة أن الله تعالى خلق في الحيوان كل عضو لمنفعة ومنفعة هاتين الاكنتين عند الانفصال من الام ليست الاخرى البسول منها وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية لآلة كونها مبالا فاذا مال من أحد هما عرف أن الآلة التي هي للفصل في حق هذه والاخر زيادة خرق في

* (فصل في بيانه) * قال (واذا كان للمولود فرج وذكور فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو أنثى) لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من أى عضو كان فهو دلالة على أنه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة العيب (وان بال منهنهما فالحكم للاسبق) لان ذلك دلالة أخرى على أنه هو العضو الاصلى (وان كانا في السبق على السواء فلامعتبر بالكثرة عند أى حنيقة وقال ينسب الى أكثرهما بولا) لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا أصليا ولان لاكثر حكم السك في أصول الشرع فيخرج بالكثرة وله أن كثرة الخروج ليس يدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في أحد هما او ضيق في الاخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال (واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل الى النساء فهو رجل) وكذا

واحدة بل يعي من له آلة واحدة ومن له آلتان ألا يرى أن الاحكام المارة في كتاب الوصايا مثلا جارية بامرها في حق الخنثى أيضا وكذلك الحال في أحكام سائر الكتب المتقدمة كلها وأجلها انما معنى قوله لما فرغ من بيان أحكام من له آلة واحدة شرع في بيان أحكام من له آلتان وأما نافيان فلان قوله شرع في بيان أحكام من له آلتان ليس بتمام اذ جعل المصنف لكتاب الخنثى فصلين ووضع الفصل الاول لبيانه والفصل الثانى لاحكامه حيث قال فصل في بيانه ثم قال فصل في أحكامه فهو في هذا الكتاب انما شرع حقيقة في بيان من له آلتان لافي بيان أحكامه وانما ذكر أحكامه في الفصل الثانى بعد أن ذكر بيان نفسه في الفصل الاول وان صرح أن يقال شرع في أحكامه أيضا بناء على ما في معنى تخصيص الشرع بالثاني في قوله شرع في بيان حكم من له آلتان ويمكن التوجيه بعناية فتأمل وقال في العناية لما فرغ من بيان أحكام من غلب وجوده ذكر أحكام من هو نادر الوجود انتهى أقول يتجه عليه أيضا ما ذكرناه انما نفا من البحث الاول بل بعض البحث الثانى أيضا فتأمل وقال في غاية البيان آخر كتاب الخنثى لوقوعه نادر الان الاصل أن يكون لكل شخص آلة واحدة أما آلة الرجل وأما آلة الانثى واجتماع الآلتين في شخص واحد في غاية الندرة وقد يقع ذلك فيحتاج الى بيان حكمه فلاجل هذا ذكره وأخره عن سائر الكتب لندرة وقلة الاحتياج الى بيانه اه أقول هذا جديدا لقوله والاحتياج الى بيانه فان ما يكون نادر الوقوع وخلاف المعتاد يكون أجوج الى البيان لكونه بعيدا عن الازدهان موقوفا حاله على أمر خفي وعن هذا قال في النهاية ومن محاسن أحكام الخنثى ترك الاهدال في البيان وان ندر وجوده في الأزمان

* (فصل في بيانه) * قال صاحب العناية فان قبل الفصل انما يذكر لقطع شئ من شئ آخر باعتبار نوع مغارة بينهما وهما لم يتقدم شئ فساوجه ذكر الفصل قلت كلامه في قوة أن يقال هذا الكتاب فيه

* (فصل في بيانه) * اعلم ان الله تعالى خلق بنى آدم ذكورا واناثا كما قال الله تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب ان يشاء اننا وبه يبلن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما اولم يدين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما مضافة (قوله ولان البول من أى عضو كان فهو دلالة على أنه هو العضو الاصلى الصحيح) وذلك ان ما يقع به الفصل بين الذكرو والانثى عند الولادة الآلة وذلك في الأديم وفي سائر الحيوانات وعند انفصال الولد من الام منفعة تلك الآلة لخروج البول منها وما سواها من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية لآلة كونها مبالا فاذا مال من أحد هما عرف أن الآلة التي هي للفصل في حق هذه والاخر زيادة خرق في البول من مبال الرجال عرفنا ان الآلة هذه والاخر زيادة خرق في البول من مبال النساء عرفنا ان الآلة هذه وان الاخر بمنزلة تولد في البدن (قوله وان بال منهنهما فالحكم للاسبق) والغفقه فيه ان حين وجد الاول لم يكن له معارض فاخذ اسم المبال قبل ان يأخذ الاخر ذلك الاسم والثاني يعارضه الاول حين وجوده فخرج السابق (قوله وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق) أى اذا كان بوله في الخروج والكثرة على السواء كان مشكلا بالاتفاق وفي شرح الطحاوى وقال أبو يوسف ومحمد رجلا

إذا احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ندى مستولان هذه من علامات الذكورة (ولو ظهر له ندى كندى المرأة أو نزل له لبن في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة) لأن هذه من علامات النساء (وإن لم يظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكوك) وكذا إذا تعارضت هذه المعالم
 * (فصل في أحكامه) * قال رضي الله عنه الأصل في الخنثى المشكوك أن يؤخذ فيه بالاحوط والاثق في أمور الدين وأن لا يحكم بشيئ من حكم وقع الشك في ثبوته قال (وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء) لاحتمال أنه امرأة فلا يتخلل الرجال كي لا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال أنه رجل فيفسد صلاته

فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في أحكامه وما ذكرنا فافهم في وقوعه في التفصيل لافي الاجال اه وقال بعض المتأخرين بعد نقل هذا السؤال والجواب ولك أن تقول انفصال طائفة من المسائل عن أخرى منها يستلزم انفصال الأخرى عن الأولى فإذا عرفت الثانية بالفصل كما هو المعتاد كان ذلك في قوة تعنون الأولى به أيضاً وإن لم يصرح به في العادة لكن صرح به هنا إشارة في أول الوهلة إلى أن هنا فصلاً آخر يذكّر بعده وهو ما ذكره بقوله فصل في أحكامه فتأمل انتهى أقول هذا كلام خارج عن سنن السداد أما أول فلان الفصل إنما يذكّر لقطع شيء من شيء آخر تقدم عليه لا لقطع شيء آخر مطلقاً وقد أشار إليه صاحب العناية بقوله وهنا لم يتقدم شيء فواجه ذكر الفصل فاستلزم انفصال طائفة من المسائل عن أخرى منها انفصال الأخرى عن الأولى إنما يقتضي تحقق معنى الانفصال مطابقاً في الأولى لا لتحقيق الانفصال عما تقدم في الأولى أيضاً كما لا يخفى والفصل إنما يذكّر لقطع شيء من شيء آخر تقدم عليه فلا يتم التقدير بوجوب ما نأمله أنه كيف يحصل بالتصريح بالفصل هنا الإشارة في أول الوهلة إلى أن هنا فصلاً آخر يذكّر بعده وذكر فصل لا يقتضي ذكر فصل آخر لافي اللغو ولا في العرف والألزام أن يقتضي ذكر فصل في أحكامه ذكر فصل آخر أيضاً بعده ولم يذكّر بعده فصل آخر قطعاً عن هذا تراهم يذكرون في كثير من المواضع فصلاً واحداً ولا يذكرون بعد فصلاً آخر أصلاً

* (فصل في أحكامه) أي في أحكام الخنثى المشكوك وهو الذي لم تظهر فيه إحدى العلامات وتعارضت العلامات لأن غير المشكوك إما أن يكون رجلاً أو امرأة أو حاكم كل واحد منهما معلوم فبما مضى من الكتب على وجه التفصيل (قوله) وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لاحتمال أنه امرأة فلا يتخلل الرجال كي لا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال أنه رجل فيفسد صلاته) أقول في تحرير هذا التعليق نوع خلل لأن قوله ولا النساء عطف على الرجال في قوله فلا يتخلل الرجال وقوله فلا يتخلل الرجال متفرع على قوله لاحتمال أنه امرأة لأنه معطوف فيلزم أن يكون قوله ولا النساء متفرعاً أيضاً على قوله لاحتمال أنه امرأة لأن المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر إلى ما قبله فيصير الحاصل لاحتمال أنه امرأة فلا يتخلل الرجال ولا النساء ولا شك أنه لا معنى لتفريع عدم تخلله النساء على قوله لاحتمال أنه امرأة إذ لا تأثير في عدم تخلله النساء لاحتمال أنه رجل وكأن بل مجرد احتمال أنه امرأة مما يجوز تخلله النساء وإنما التأثير في عدم تخلله النساء لاحتمال أنه رجل وكان صاحب الكافي ذاق هذه البشاعة فغير تحرير المصنف في التعليق حيث قال وإن وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال حتى لا يفسد صلاتهم لاحتمال أنه امرأة ولا يتخلل النساء حتى

الله يعتبر الأكثر منها فإن استويا في الكثرة فالواجب العمل لنا به ثم إن أباحني فترجمه الله استقيم السراج بكثرة البول على ما يحكى عنه أن أبابوسف رحمه الله لما قال بين يديه يورث من أكثرهما بولاً قال يا أبابوسف هل رأيت قاضياً يكيل البول بالأواني أي الكثرة على الحقيقة لا تعرف إلا بالكيسل ولا يجوز الاشتغال به (قوله) وكذا إذا تعارضت هذه المعالم بان ظهر فيه علامة الرجل وعلامة المرأة والله أعلم
 * (فصل في أحكامه) *

البدن فكان بمنزلة العيب والباقي ظاهر وحاصله أن ظهرت علامة الرجال فهو رجل وإن ظهرت علامة النساء فهو امرأة وإن لم يظهر شيء أو تعارضت العلامات فهو خنثى مشكوك وهذا يرفع ما يقال لاشكال بعد البلوغ إذا أريد به الغالب

* (فصل في أحكامه) * لما كان الغرض من ذكر الخنثى معرفة أحكام الخنثى المشكوك لأن غير المشكوك إما أن يكون رجلاً أو امرأة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل أحكامه فقال (الأصل في الخنثى المشكوك) ولم يقل المشكوك لأنه لما لم يعلم تذكريه وتأنيه والأصل هو الذكرك لأن حواء خلقت

من ضلع آدم اعتبره (فان

قام في صف النساء فاحب الى أن يعيد صلاته فاحب
الى أن يعيد صلاته لاحتمال
أنه رجل) قيل وانما قال
باستحباب إعادة الصلاة ولم
يقبل بالوجوب والاختصاص
بالاحتياط في باب العبادات
أولى لأن المسقط هو الاداء
معلوم والمفسد وهو محاذاة
الرجل المرأة في صلاة
مشتركة موهوم فلهوهم
أحب له أن يعيد الصلاة فان
قيل الخشني اذا كان مرافقا
فلا إعادة عليه وان أفسدها
فان كان بالغاً فلا إعادة
واجبة لانه ان كان ذكراً
وجب الإعادة وان كان
أنثى لا يلزمه فحب احتياطاً
فما وجه قوله أحب الى أن
يعيد أجيب بان مراده اذا
كان مرافقاً فلا إعادة
مستحبة تخلفاً واعتقاداً أو أما
اذا كان بالغاً فلا إعادة
واجبة كذا في الذخيرة
فعلى هذا التقدير تكون
إعادة من على عينية يساره
وخلفه بمحاذاته اذا قام
في صف الرجال واجبة
لكن ذكر في المبسوط أن
المراد بالإعادة هو إعادة
على طريق الاستحباب لما
بين أن محاذاة الرجل المرأة
في حقهم موهوم وقوله
(وأحب البنا أن يصلي
بقناعت) يعني اذا كان مرافقاً
وأما البالغ بالسن فذلك
واجب وقوله (وهو وعلى
الاستحباب) يعني اذا كان
غير بالغ وأما البالغ بالسن

(فان قام في صف النساء فاحب الى أن يعيد صلاته) لاحتمال أنه رجل (وان قام في صف الرجال فصلاته تامة
ويعيد الذي عن عينية وعن يساره والذي خلفه بمحاذاته صلاتهم احتياطاً) لاحتمال أنه امرأة قال (وأحب
البنا أن يصلي بقناعت) لانه يحتمل أنه امرأة (ويجلس في صلاته جالس المرأة) لانه ان كان رجلاً فقد ترك سنة
وهو جائز في الجلالة وان كان امرأة فقد ارتكب مكر وهالان الستر على النساء واجب ما أمكن (وان صلى بغير
قناعت أمرته أن يعيد) لاحتمال أنه امرأة وهو على الاستحباب وان لم يعد أجزاءه (وتبتاع له أمة تحتته ان كان
له مال) لانه يباح لمالكه النظر اليه رجلاً كان أو امرأة

تفسد صلاته لا - ثم انه رجل انتهى (قوله فان قام في صف النساء فاحب الى أن يعيد صلاته لاحتمال
انه رجل) هذا اللفظ محمّد في الاصل قال جهو والشرح انما قال باستحباب إعادة الصلاة دون الوجوب
والاختصاص بالاحتياط في باب العبادات واجب لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المرأة
في صلاة مشتركة موهوم فلهوهم أحب له أن يعيد الصلاة انتهى وعزاه في النهاية والكفاية الى
المبسوط أقول فيه نظراً لا يذهب على ذي فطانة أن كون المفسد موهوماً لا يرفع وجوب إعادة
الصلاة عند تقرير كون الاختصاص بالاحتياط واجباً في باب العبادات كما صرحوا به فان الاحتياط يقتضي
الاحتراز عن الموهوم أيضاً فالظاهر عندى ما ذكر في الذخيرة ونقله الشراح هنا عنها وهو أن قوله فاحب الى
أن يعيد صلاته فيها اذا كان الخشني المشكل مرافقاً فان الإعادة مستحبة في حقه تخلفاً واعتقاداً أو أما اذا كان
بالغاً فلا إعادة واجبة لانه ان كان ذكراً كان عليه الإعادة وان كان أنثى لم تلزمه الإعادة فتجب الإعادة
احتياطاً على ما هو الحكم في باب العبادات (قوله ويجلس في صلاته جالس المرأة) لانه ان كان رجلاً فقد ترك
سنة وهو جائز في الجلالة وان كان امرأة فقد ارتكب مكر وهالان الستر على النساء واجب ما أمكن (أقول
في هذا التعليل كلام وهو أنه ان أراد بقوله وهو جائز في الجلالة أنه جائز بلا عذر فهو ممنوع بل مكر وه وان أراد
به أنه جائز بعذر كما صرح به في الكفاية حيث قال وهو جائز في الجلالة عند العذر وكما صرح به في المبسوط
والذخيرة وبين وجه العذر هنا حيث قال لان الرجل يجلس كذلك عند العذر واشتباه الحال من أبين الاعذار
انتهى فهو مسلم لكن رديحيتي على قوله وان كان امرأة فقد ارتكب مكر وهالان يقال ارتكب
المكر وه أيضاً جائز عند العذر واشتباه الحال من أبين الاعذار فما الرجحان في جلوسه جالس المرأة فتأمل
في الدفع (قوله وتبتاع له أمة تحتته ان كان له مال لانه يباح لمالكه النظر اليه رجلاً كان أو امرأة) قال
صاحب النهاية هذا التعليل وان كان صحيحاً في حق الرجل ولكن هو فاسد في حق المرأة لان الامتلاء يباح لها
النظر الى مواضع العورة من سيدتها ما لاقاله ذكر في استحباب المبسوط أن اللامعة أن تنظر الى مولاتها كما

(قوله فان قام في صف النساء فاحب الى أن يعيد صلاته) وانما قال باستحباب إعادة الصلاة دون الوجوب لان
المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المرأة في صلاة مشتركة موهوم فلهوهم أحب له أن يعيد
الصلاة كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة فان قام في صف النساء فصلى قال أحب الى أن يعيد
صلاته لانه مهيأ وصبيته فان كانت صبيته تبرز بها صلاتها ويحتمل ان يكون صبيته قد فسدت صلاته فيومر
بالإعادة تخلفاً واعتقاداً فان لم يعد فلا شيء عليه ان كان مرافقاً وان كان بالغاً وكان مشكلاً له يلزمه
الإعادة حتماً وإيجاباً لانه ذكر أو أنثى فان كان أنثى لا تلزمها الإعادة وان كان ذكراً كان عليه الإعادة فتجب
عليه الإعادة احتياطاً (قوله ويعيد الذي عن عينية وعن يساره والذي خلفه بمحاذاته صلاتهم احتياطاً)
لاحتمال انه امرأة وفي المبسوط والمراد من الإعادة هو الإعادة على طريق الاستحباب لما بين أن محاذاة المرأة
الرجل في حقهم موهوم ومبني العبادة على الاحتياط فيستحب لهم ان يعيدوا صلاتهم لهذا (قوله وعلى
الاستحباب) أي الامر بإعادة الصلاة اذا صلى بغير قناعت على الاستحباب لان الفساد موهوم والمسقط وهو الاداء
معلوم (قوله وتبتاع له أمة تحتته ان كان له مال لانه يباح لمالكه النظر اليه رجلاً كان أو امرأة) هذا

ولم ينفه فيه شيء من علامات الرجال أو النساء فلا إعادة واجبة وقوله (لانه يباح لمالكه النظر اليه رجلاً كان أو امرأة) وبكر

قبل فيه نظره وان كان صحيحا في حق الرجل لكنه فاسد في حق المرأة لان الامثلة يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدتها بل لها ان تنظر من مولاتها الى مالها ان تنظر اليه من الاجنبيات والصواب في التعليل وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وهو احق منه الى خلاف الجنس فليس للمالك تأثير في اباحه نظر المملوكه الى سيدتها فان قيل فلو (٤٤١) زوجها المولى امرأه فبهر بسير أغنته عن

شراء الجارية بمن كثير
لحصول ما هو المقصود على
هذا التقدير اوجب بان
محمد لم يقل ذلك لعدم
التيقن بصحة النكاح مالم
يتبين أمره ومع هذا لو
فعل كان صحيحا لان الخنثى
ان كان امرأه فهذا انظر
الجنس الى الجنس والنكاح
لغوان كان ذكر افهوا
نظر المذكوة الى زوجها
(وقوله ويكره له في حياته
لبس الحرير) قيل لا فائدة
لقوله في حياته فانه لا لبس
بعد الموت وانما هو لباس
فكان معناه مفهوما من
قوله لبس وهو مناقشة
سهلة لانه ليس كل ما يدكر في
التراكيب يكون قبيحا
للإخراج لجواز أن يكون
بعضها بيانا للواقع وانما
كره ذلك لان لبس الحرير
حرام على الرجال دون النساء
وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ
بالاحتياط فان الاجتناب
عن الحرام فرض والاقدام
على المباح مباح فيكره اللبس
حذرا عن الوقوع في الحرام
وقوله (وأن يتكشف قدم
الرجال أو قدم النساء) يعني
اذا كان مرأها والمراد
بالانكشاف هو أن يكون
في ازار واحد ابداء موضع

ويكره أن يختصر رجل لانه عساه أنثى أو تختنه امرأه لانه له رجل فكان الاحتياط فيما قلنا (وان لم يكن له مال ابتاع له الامام أمة من بيت المال) لانه أعد لنوايب المسلمين (فاذا اختنته باعها ووثقنها في بيت المال) لوقوع الاستغناء عنها (ويكره له في حياته لبس الخلي والحرير

للاجنبات فعلم بهذا أنه لا تأثير للمالك في اباحه النظر الى سيدتها والاولى في التعليل هناما ذكره في المبسوط والذخيرة فقال لانه متى اشترى الولي جارية للخنثى فانه يملكها الخنثى ثم ان كان الخنثى ذكرا فهذا نظر المملوكه الى مالها وان كان الخنثى أنثى فانه نظر الجنس الى الجنس وانه مباح حاله العذر فعلم بهذا أن شراء الجارية بقره على تقدير أن يكون الخنثى أنثى باعتبار أن نظر الجنس الى الجنس أخف من نظره الى خلاف الجنس لأن يكون للمالك تأثير في اباحه نظر المملوكه الى سيدتها الى هذا لفظ النهاية وقال صاحب الغاية بعد أن نقل اعتراض صاحب النهاية على تعليل المصنف وفيه نظر لان ذلك في حالة الاختيار لا في حالة العذر ولهذا لو أصاب المرأة قرح أو جرح في موضع لا يحل النظر اليه تداهي المرأة وكذا انظر القابلة في فرج المرأة وقت الولادة يحل فاذا جاز النظر بالعذر فاقامة السنة أيضا عذر جازلها أن تنظر الى فرجها انتهى أقول نظره ساقط اذ شتر في جواز النظر بالعذر الى موضع العورة من الامه المرأة والحره والمملوكه وغير المملوكه فلم يكن للمالك تأثير في اباحه نظر المملوكه الى سيدتها أصلا وتعليل المصنف بقوله لانه يباح مملوكه النظر اليه وجلا كان أو امرأه يشعر لاحتجالة بتأثير الملك في اباحه النظر الى سيدتها كتأثيره في اباحه النظر الى سيدتها فبذلك عليه ما قاله صاحب النهاية من أن هذا صحيح في حق الرجل فاسد في حق المرأة وعن هذا أمضاء جماعة من الشراح منهم صاحب العناية وقال صاحب الكافي في التعليل لانه يباح للمملوكه النظر الى ذكره ان كان رجلا (قوله ويكره له في حياته لبس الخلي والحرير) قال صاحب

التعليل وان كان صحيحا في حق الرجل فاسد في حق المرأة لان الامثلة في النظر الى سيدتها كلاجنبات والاولى في التعليل ما ذكر في الذخيرة لانه متى اشترى الولي جارية للخنثى فانه يملكها الخنثى ثم ان كان الخنثى ذكرا فهذا نظر المملوكه الى مالها وان كان الخنثى أنثى فانه نظر الجنس الى الجنس وانه مباح حاله العذر فعلم بهذا أن شراء الجارية بقره على تقدير أن يكون الخنثى أنثى باعتبار أن نظر الجنس الى الجنس أخف من نظره الى خلاف الجنس لأن يكون للمالك تأثير في اباحه نظر المملوكه الى سيدتها فان قيل هذا المعنى موجود فيهما اذا تزوج الولي امرأه من الخنثى فان الخنثى لو كان ذكرا ساكت ههنا امرأته وان كان أنثى كان فيه نظر الجنس الى الجنس حتى لا يحتاج الى شراء الجارية بالمال الكثير قلنا تزوج المرأة للخنثى لا يقيده اباحه الختان لان النكاح موقوف قبيل أن يتبين أمره ويجوز أن يكون ذكرا فيجوز النكاح ويجوز أن يكون أنثى فلا يجوز فاذا كان مشكلا الحال كان النكاح موقوفا والنكاح الموقوف لا يفيد اباحه النظر الى الفرج هكذا ذكره شيخ الاسلام وجه الله وذكر شمس الأئمة الحلواني وجه الله انما نقل تزوج له امرأه بما له لا نأنيقن بصحة نكاحه مالم يتبين أمره ولكن لو فعل هذا كان مستقيما لان الخنثى ان كان امرأه فهذا نظر الجنس الى الجنس وان كان ذكرا فهو نظر المذكوة الى زوجها وبعضه شايخنا وجههم الله قالوا انما لم يقل بمجرده الله ذلك لان تلك المرأة تبقى معلقة اذ لم يصل اليها لا يمكن التغريق بينهما لانه صبي ولا تصل الى حقه في الجساع كذا في الذخيرة (قوله ويكره له في حياته لبس الخلي والحرير) وقوله في حياته

(٥٦ - (تكملة الفتح والكفاية) - تاسع) (قوله قيل فيه نظر الى قوله فليس للمالك تأثير في اباحه نظر المملوكه الى سيدتها) أقول نعم الامر كما قال وقد مر تفصيله في كتاب الكراهية في مسائل النظر الا أنه يمكن أن يجاب عنه بان مراد المصنف من قوله لانه يباح للمملوكه النظر اليه رجلا كان أو امرأه اباحه النظر ليسدهما مطلقا وليسدهما بالضرورة فحينئذ يندفع الاشكال بالسكينة (قوله يعني اذا كان مرأها) الى قوله لان ذلك لا يحل لغير الخنثى أيضا) أقول اذا كان الكلام في المراهق فافعله لا توصف بالخلي والحرمة

وأن يتكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم من الرجال) توقيعا عن احتمال المحرم (وأن أحرم وقدره أن قال أبو يوسف لا علم لي في لباسه) لأنه إن كان ذكر أكره له لبس الخيط وإن كان أنثى يكره له تركه (وقال محمد يلبس لباس المرأة) لأن ترك لبس الخيط وهو امرأة أخف من لبسه وهو رجس ولا شيء عليه لأنه لم يبلغ (ومن حلف بطلاق أو عتاق إن كان أول ولد تلد به غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى) لأن الخنثى لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر أو قال كل أمة لي حرة وله مملوك خنثى لم يقع حتى يستبين أمره (وإن قال القولين جميعا عتق) للثبوت بأحد الوصفين لأنه ليس بمهمل (وإن قال الخنثى أنا رجل أو أنا امرأة لم يقبل قوله

النهاية وليس في قيد قوله في حياته زيادة فائدة لأن الحياة تستفاد من ذكر اللبس ومن ذكر اختصاص الكراهة لما إن بعد الموت لو وجد ذلك اللباس للباس والكراهة بعد الموت للباس لا لصيت وقد اقتضى أثره صاحب الكفاية ومعراج الدراية وقصد صاحب العناية رد ذلك فقال بعد نقله وهو مناقشة سهلة لأنه ليس كل ما يذكري في التراكيب يكون قيدا للأخراج لجواز أن يكون بعضها يائسا للواقع انتهى أقول لبس هذا شيء لأن حاصل دخل صاحب النهاية أن قوله في حياته قيد مستدرك لفائدة فيه هاتان المقامات معناه مما ذكر فيما قبله وما بعده ولا يذهب عليك أن كونه بيانا للواقع لا يدفع استدراكه وعدم الفائدة في ذكره إذا كان الواقع مبينا بدونه فالوجه في الاعتذار عن ذكره ما ذكره هؤلاء الشراح أنفسهم حيث قالوا الآن المصنف تبع في ذلك لفظ المبسوط وانما وقع في لفظ المبسوط ذلك لأنه ذكر هذه المسئلة بعد ذكر تكفيين الخنثى إذا مات فكان ذكر الحياة هناك لتبيين المقابلة للتعديد انتهى (قوله وإن يتكشف قدام الرجال أو قدام النساء) قال جهول الشراح وهذه المسئلة تدل على أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى ذوات محارمه لا كنظر الرجل إلى الرجل لأنه لو كان كنظر الرجل إلى الرجل لجاز للخنثى التكشف للنساء فانه ليس المراد من

لا يفيد زيادة فائدة لأن الحياة تستفاد من ذكر اللبس ومن ذكر اختصاص الكراهة وبعد الموت للباس والكراهة للباس إلا أنه اتبع لفظ المبسوط وانما وقع في لفظ المبسوط ذلك لأنه ذكر هذه المسئلة بعد ذكر تكفيين الخنثى إذا مات لانه لا يظهر المقابلة لأن لبس الحسنى والحر لا يخل للرجل ويباح للمرأة فكان الاحتياط في ترك لبسه كيلا يكون واقعا في الحرام إن كان رجلا (قوله وإن يتكشف قدام الرجال) لاحتمال أنه امرأة أو قدام النساء لاحتمال أنه رجل وهذه المسئلة تدل على أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى ذوات محارمه لا كنظر الرجل إلى الرجل لأنه لو كان كنظر الرجل إلى الرجل لجاز للخنثى التكشف للنساء فانه ليس المراد من التكشف إبداء العورة لأن ذلك لا يخل لغير الخنثى أيضا ولكن المراد أن يكون في أزار واحد وفي نظر المرأة إلى المرأة روايتان (قوله وإن يسافر من غير محرم من الرجال) قيد بقوله من الرجال لأنه يكره أن يسافر معه امرأة محرما كان أو غير محرم لأنه من الجائز أنه أنثى فيكون هذا مسافرة امرأة أين يسافر محرم لهما وذلك حرام (قوله وإن كان أنثى يكره له تركه) أي ترك لبس الخيط فإن المرأة في إحرامها يلزمها لبس الخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الأزار والرداء فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح أحدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لأن ترك لبس الخيط وهو امرأة أخف من لبسه وهو رجس لأن لبس الخيط للرجل في إحرامه جائز عند العذر واشتباه أمره من أبلغ الأعذار وأما ترك الستر للمرأة فغير جائز في حال من الأحوال وليس الخيط أقرب إلى الستر ومبنى حال المرأة على الستر كافي غير حالة الإحرام (قوله لأن الخنثى لا يثبت بالشك) لأن مع الاشكال لا يتيقن بوجود الشرط والمعلق بالشرط لا ينزل مالم يوجد الشرط حقيقة فكان هذا نظير ما لو قال إن لم أدخل دار فلان فعبده حر ثم مات ولم يعلم أدخل أو لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك ههنا (قوله لما قلنا) أي لأن الخنثى لا يثبت بالشك (قوله وإن قال القولين) أي بالاجتماعين جميعا بان قال كل عبد لي وكل أمة لي فهو حر

العورة لأن ذلك لا يخل لغير الأنثى أيضا وهذه المسئلة تدل على أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى ذوات محارمه لا كنظر الرجل إلى الرجل لأنه لو كان كنظر الرجل إلى الرجل لجاز التكشف للنساء في أزار واحد وقوله (وأن يخلو به) أي يكره أن يخلو به (غير محرم من رجل أو امرأة) لقوله صلى الله عليه وسلم ألا يخلون رجلا بامرأة ليس منها بسبيل فإن نالهم الشيطان وأمره في ذلك محتمل نظرا إلى حاله وقوله (لا علم لي في لباسه) يعني لا اشتباه حاله وعدم المرجح وقول محمد ظاهر وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله لأن الخنثى لا يثبت بالشك وقوله (وإن قال بالقولين) يعني أن يقول كل عبد لي وكل أمة لي فهو حر وقوله (لأنه ليس بمهمل) يعني أنه في الواقع ليس بخال عن أحد

الحالين وقوله (لانه دعوى يخالف قضيه الدليل) لانه يقتضى بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف ما لم يعلم به غيره وقوله (ينبغي أن يقبل) انما قال بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم ينبغي به (وقوله لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء) أى غسل الرجل المرأة وعكسه غير ثابت في الشرع فان النظر الى العورة حرام والحرم لم يتكشف بالموت الآن (٤٤٣) فظهر الجنس الى الجنس أخف

فلاجل الضرورة أبيع نظر الجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فان كان مشكالا لم يعرفه جنس فتعذر غسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لعدم ما يغسل به فيهم بالصعيد وهو نظير امرأة ماتت بين رجال أو عكسه فانه يقيم بالصعيد مع الخرقه انهم الأجني وبغيرها ان كان ذارحم محررم من الميت وينظر الميم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز أن يكون امرأة ولا يستري جارية للغسل كما كان يفعل للعتان لانه بعد الموت لا يغسل المساكين قال الشراء غير مفيد بخلاف الشراء للعتان فانه في حال الحياة وله أهلية المساكين فيها وقوله (وضع الرجل يمينه الى الامام والخلفي خلفه) يعنى اعتبار احتمال الحياة لانه يقوم بين صف الرجال والنساء فكان في القرب من الاماء بعد درجة فكذلك في حال الامات والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ليسنى منكم أولو الاحلام والنهى (ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذو رجل الخلفي خلف الرجل) يعنى يقدم الرجل

اذا كان مشكالا لانه دعوى يخالف قضيه الدليل (وان لم يكن مشكالا ينبغي أن يقبل قوله) لانه أعلم بحاله من غيره (وان مات قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة) لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة (ويهم بالصعيد) لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال أنه ذكرا أو أنثى (وان سجد قبره فمهرأحب) لانه ان كان أنثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتمسكه لا ضره (واذا مات صلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل يمينه الى الامام والخلفي خلفه والمرأة خلف الخلفي فيؤخر عن الرجل) لاحتمال أنه امرأة (ويقدم على المرأة) لاحتمال أنه رجل (ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذو رجل الخلفي خلف الرجل) لاحتمال أنه امرأة

التي تكشف ابداءه موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخلفي أيضا ولكن المراد أن يكون في ازار واحد انتهى وهكذا ذكره شمس الأئمة السمرخسى في شرح الكافي للحاكم الشهيد كما نقله صاحب الغاية أقول ليس هذا بتمام عندى اذ على تقدير كون نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل على ما هو الاصح من الروايتين كما نص عليه المصنف في كتاب الكراهية يصح الحكم على الخلفي المشكك بعدم جواز أن يتكشف للنساء أيضا بناء على رواية كون نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه كما ذكرها المصنف في كتاب الكراهية فلا عن كتاب الخلفي من الاصل اذ على هذه الرواية لا يجوز له التكشف للنساء لاحتمال كونه رجلا كما لا يجوز له التكشف لرجال لاحتمال كونه امرأة فلم يكن في هذه المسئلة دلالة على أن نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لجواز أن يكون ميناها كون نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كون نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه كما ذكره (قوله وان لم يكن مشكالا ينبغي أن يقبل قوله لانه أعلم بحاله من غيره) قال صاحب الغاية وفي هذا التعليق نظر لانه انما لا يكون مشكالا اذا ظهرت فيه احدى العلامات فعند ظهورها يحكم بأنه ذكرا أو أنثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك انتهى أقول مدار هذا النظر على عدم فهم مراد المصنف فان مراده بقوله وان لم يكن مشكالا وان لم يعلم أنه مشكك لاعلم أنه ليس بمشكك لان معنى قوله فيما قبل اذا كان مشكالا اذا كان قد علم أنه مشكك كما صرح به

(قوله وان لم يكن مشكالا ينبغي ان يقبل قوله) أى ان لم يظهر تعارض العلامات لان الانسان أمين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعتد اذا قالت انقضت عندى وأنكر الزوج كان القول قولها لم يعرف خلاف قولها ومتى عرف كونه مشكالا فقد عرف ما قال وعرف انه مجازف في مقاله لانه لا يعرف نفسه اذا كان مشكالا الا ما نعرفه نحن (قوله لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء) أى غسل الرجل المرأة وغسل المرأة الرجل غير ثابت وذلك لان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تتكشف هذه الحرمة الا بالنظر الى الجنس أخف فلاجل الضرورة أبيع النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكالا لم يجد له جنس اذا لم يعرف جنسه انه من جنس الرجال أو من النساء فيتعذر غسله لعدم ما يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لعدم ما يغسل به فيهم بالصعيد وهو نظير امرأة تموت بين رجال ليس معهم امرأة فانها تيمم بالصعيد ثم ان كان الميم أجنيا ييمهم مع الحرمة وان كان ذارحم محررم منها ييمهم بغير الحرمة وكذلك اذا مات الرجل بين نساء ليس معهن رجل فان للنساء تيمم بالصعيد من غير خرقه ان كانت الميم ذات رحم محررم منه بخرقه ان كانت أجنية فهذا مثلها ان كان من ييمهم من النساء أو الرجل ذارحم محررم منه ييمهم بغير خرقه وان كان أجنيا عني ييمهم بغير قتلها باس بان ينظر الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز أن يكون امرأة في هذا الاحتياط (قوله

الى جانب القبلة لان جبهة رأسها أشرف فالرجل للتقريب اليه أولى وقد جاء في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أمر بتقديم أكثرهم الى القبلة لم يقل قوله اذا كان مشكالا الى قوله فان لم يكن مشكالا الخ) أقول يعنى ان علم الاشكال أول لم يعلم الاشكال (قال المصنف لانه أعلم بحاله من غيره) أقول قال الاتقانى وفيه نظر لانه ان لا يكون مشكالا اذا ظهرت فيه احدى العلامات فعند ظهورها يحكم بأنه ذكرا أو أنثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك انتهى وجوابه أن المراد اذ لم يعلم كونه مشكالا كما أشرنا اليه فافهم

أخذنا للقرآن جانب القبلية (ويجعل بينهما حاجز من صعيد) ليصير ذلك في حكم قبرين وقوله (وان جعل على السر برعش المرأة) النعش شبه الحفنة مشتبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الجنائز وقد تقدم في كتاب الصلاة وقوله (وان كان ذكر افقد رادوا على الثلاث) فلا بذلك باس لان عدد الكفن معتبر بعدد الثياب في حال الحياة فالزيادة على الثلاثة في الكفن للرجل غير ضارة كافي حال الحياة فان للرجل أن يلبس حال حياته أن يزيد على الثلاثة وأما اذا كان أنثى كان في الاقتصار على الثلاثة ترك السنة فان السنة في كفنها خمسة أثواب (فالولو مات أبوه وخلف ابنا) اعلم أن الشيخ ابنا الحسن القدوري ذكر (٤٤٤) قول محمد مع أبي يوسف وكذلك أثبت المصنف في الكتاب وكذا ذكره الشيخ أبو

(ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى) لاحتمال أنه رجل (وان جعل على السر برعش المرأة فهو أحب الي) لاحتمال أنه عورة (ويكفن كالكفن الجارية وهو أحب الي) يعني يكفن في خمسة أثواب لانه اذا كان أنثى فقد أقيمت سنة وان كان ذكر افقد رادوا على الثلاث ولا باس بذلك (ولو مات أبوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند أبي حنيفة ثلاثة أثلاث لابن سهمان وللخنثى سهم وهو أنثى عنده في الميراث الا أن الشارح المذكور نقلا عن الحاكم الشهيد يدل عليه أيضا قول المصنف في تعليل ذلك لانه دعوى تخالف قضية الدليل فان مخالفة دعواه قضية الدليل انما يتصور فيما اذا كان قد علم انه مشكل فاذا كان معني قوله فيما قبل اذا كان مشكلا اذا كان قد علم انه مشكل يكون معني قوله هنا وان لم يكن مشكلا وان لم يعلم انه مشكل لانه هو المقابل لما قبله فيسقط النظر قطعا لا يلزم من أن لا يعلم انه مشكل أن يعلم انه ليس بمشكك حتى يحكم بانه ذكر وأنثى بلا حاجة الى قول نفسه بل يجوز أن لا يعلم انه مشكل أم لا بان لا يعلم لظهور واحد وان كان ذكر افقد رادوا على الثلاث ولا باس بذلك لان عدد الكفن معتبر بعدد الثياب في حال الحياة فالزيادة على الثلاث في الكفن للرجل لا يضره كافي حال الحياة فان للرجل أن يلبس حال حياته الزيادة على الثلاث وأما اذا كان أنثى كان في الاقتصار على الثلاث ترك السنة فان السنة في كفنها خمسة أثواب فكان أحوط الوجهين ما ذكرنا (قوله وهو أنثى عند في الميراث الا ان يتبين غير ذلك) أي غير كونه أنثى وهو كونه ابنا والحكم في تورث الخنثى المشكك ان يعطى له ميراث النساء الا أن يكون أسوأ حاله أن يكون ذكر عند أبي حنيفة ومحمد وجهما الله وفي قول أبي يوسف وجه الله وعليه الفتوى وعن الشعبي وهو قول ابن عباس رضي الله عنه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهو قول أبي يوسف وجه الله آخر (قوله وقال للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى) هذا وقع مخالفا للعامة وأيات الكتاب لان محمد مع أبي حنيفة وجه الله في عامة الروايات ويحتمل أن رادنا هذا على قياس قول الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وتكاملوا فيما اذا كان الخنثى صبيبا توهم ان يستبين أمره في الثاني انه كيف يقسم المال بينهما ما بينهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ووقوف السدس الى أن يتبين أمره لان المستحق لهذا السدس منهما مجهول فيتوقف الى أن يستبين كافي الجمل والمفقود فانه لو وقف نصيبهما الى أن يتبين حالهما أو أكثرهم على انه يدفع ذلك الى الابن لان سبب استحقاقه لجميع المال وهو البنوة مع مالوم فانما ينتقص حقهما راجعة حتى الغير والخنثى ما راجعه الا في الثلث فبما واء ذلك يبقى مستحقا له توضيحه انما حكمنا بكون الخنثى أنثى حيث أعطيتاه الثلث مع الابن وبعد ما حكمنا بالانوثة في حقه يعطى الذي كثر ضعف ما يعطى الاثني وبه فارق الجمل والمفقود فانما نحكم فيه بما شئ من موت أو حياة فلهذا لو وقف نصيبهما واذا دفع الثلث الى الابن هل يؤخذ منه الكفيل قال بعض مشايخنا هو على الخلاف المعروف في الدعوى ان القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيلا في قول أبي حنيفة وعندهما يحتاج في أخذ الكفيل وقال بعضهم يؤخذ منه الكفيل عندهم جميعا وانما لم يجوز أبو حنيفة وجه الله أخذ الكفيل هناك للجهول وهنا انما أخذ الكفيل للمعلوم وهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاؤه وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين ان الخنثى ذكر استرد ذلك من أخيه وان تبين أنه أنثى فالمقبوض سالم للابن (قوله

نصر البغدادى وفي عامة الكتب ذكر قول محمد مع أبي حنيفة ولكن أبو يوسف ومحمد اختلفا في تخرج قول الشعبي فمحمد فسر على وجه ولم يأخذه وأبو يوسف فسر على وجه ولم يأخذه وهو أن تجعل المسئلة على سبعة عشر رجب عن ذلك وفسره على وجه آخر وهو نفسه بر محمد بان تجعل على اثني عشر وأخذه وكان قول أبي يوسف أولا كقول أبي حنيفة ومحمد فنقول على ما ذكر في الكتاب اذ مات أبو الخنثى وترك ابنا فالمال بينهما ثلاثة أثلاث عند أبي حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو أنثى عند في الميراث الا أن يتبين غير ذلك أي غير كونه أنثى لظهور واحد علامات المذكور بلا معارض فحينئذ يعتبر ذكر أو قولا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وهو مذهب ابن عباس واختلفا في قياس قول الشعبي قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما

للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال أبو يوسف المال بينهما على سبعة للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الأنقراد والخنثى يستحق ثلاثة الأرباع لان الخنثى في حال ابن وفي حال بنت والبنات في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون له ثلاثة أرباع نصيب ابن فيضرب بخارج الربع وهو أربعة في سهم وثلاثة أرباع سهم يحصل سبعة للخنثى ثلاثة وللابن أربعة ولمحمد أن الخنثى لو كان ذكر كان المال بينهما منصفين وان كان أنثى أن ثلاثة أرباعها في حساب له نصف وثلث صحيح وأقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفين لكل واحد ثلاثة أسهم وفي حال أن ثلاثة أسهم للخنثى وأربعة للابن فسهما للخنثى ثابتهان يقيمن والسهم الزائد وقع

فيه الشك فينصف فيكون له سهمان ونصف سهم ولزم الكسر النصف فيضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثي خمسة وللأبن سبعة وفي تأخير قول محمد إشارة من المصنف إلى اختياره وذلك لأن الشك متفقون (٤٤٥) على تقليل نصيبه وما ذهب إليه محمد

أقل مما ذهب إليه أبو يوسف بسهم من أربعة وثمانين سهماً وطريق معرفته أن تضرب السبعة في اثني عشر حيث لا موافقة بينهما يبلغ المجموع أربعة وثمانين ثم اضرب حصته من كان له شيء من السبعة في اثني عشر وحصه الخنثي منه ثلاثة فاضربه في اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين واضرب حصته من كان له شيء من اثني عشر في السبعة وللخنثي منه خمسة فاضربه في سبعة

يكون خمسة وثلاثين فظهر أن التفاوت بسهم من أربعة وثمانين كذا أفاده الإمام جيد الدين (ولابي حنيفة أن الحاجة ههنا إلى اثبات المال ابتداء) لأنه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة والألوانة ولا شيء منهما معلوم وانبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع فلا بد من البناء على المتيقن (والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن به) فوجبناه كما إذا كان اثباته بطريق آخر فإنه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك إلى أن يقوم الدليل على الزائد فان من قال إفسان على دراهم يحكم بالسلطنة حتى يقوم الدليل على الزائد لكون

يتبين غير ذلك) وقال للخنثي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهو قول الشعبي واختلاف في قياس قوله قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهمهما للأبن سبعة وللخنثي خمسة وقال أبو يوسف المال بينهما على سبعة للأبن أربعة وللخنثي ثلاثة لأن الأبن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثي ثلاثة الأرباع فعند الاجتماع بقسم بينهما على قدر حقه ما هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب بأربعة فيكون سبعة ولمحمد أن الخنثي لو كان ذكراً يكون المال بينهما نصفين وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلاثاً احتجنا إلى حساب له نصف وثلاث وأقل ذلك ستة ففي حال يكون المال بينهما نصفين لكل واحد ثلاثة وفي حال يكون أثلاثاً للخنثي سهمان وللأبن أربعة ففسهما للخنثي ثابتن بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فأنكسر فضضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثي خمسة وللأبن سبعة ولاي حنيفة أن الحاجة ههنا إلى اثبات المال ابتداء والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن قصر عليه لأن المال لا يجب بالشك وصار كما إذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فإنه يؤخذ فيه بالمتيقن كذا هذا الآن يكون نصيبه الأقل لو قدرناه ذكر الخنثي يعطى نصيب الأبن في تلك الصورة لكونه متيقن به وهو أن تكون الورثة زوجاً أو أماً أو اختاً أو ابناً أو أخاً أو أختاً أو أماً هي خنثى أو أماً هي خنثى فعندنا في الأولى للزوج النصف وللأم

العلامات ولا عدم ظهورها فحينئذ تحقق الحاجة إلى قول نفسه وهو مسئله الكتاب هنا وحمل التعليل بقوله لأنه أعلم بحاله من غيره فلا غبار فيه والعجب منه أنه بعد أن حسب معنى المقام ما ينبغي عليه نظره كيف أورد النظر على التعليل دون نفس المسئلة وهي أحق بوروده عما على مدار فهمه معنى المقام بأن يقال لا معنى لهذه المسئلة لأنه إنما يكون مشككاً إذا ظهرت فيه إحدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بأنه ذكر أو أنثى فلا حاجة إلى قوله بعد ذلك فسامعني قول المصنف وإن لم يكن مشككاً ينبغي أن يقبل قوله (قوله الآن يكون نصيبه الأقل لو قدرناه ذكر) قال في العناية وهذا استثناء من قوله وهو ميراث الأنثى متيقن به يعني أو جينا للخنثي ميراث الأنثى للتيقن وما تجاورنا عنه إلى نصيب الذكور لأن المال ابتداء لا يجب بالشك إلا أن يصيب الخنثي أقل من نصيب الأنثى إن قدرناه ذكر الخنثي يعطى نصيب الأبن في تلك الصورة لكونه متيقن به انتهى أقول فيه نوع اختلاف لأن تفسيره من المصنف بقوله يعني أو جينا للخنثي ميراث الأنثى للتيقن الخ يقتضي أن يكون قول المصنف الآن نصيبه الأقل لو قدرناه ذكر استثناء من قوله فوجبنا المتيقن به قصر عليه كما هو الظاهر والمصرح به في غاية البيان فيخالف هذا قوله في أول كلامه وهذا الاستثناء من قوله وهو ميراث الأنثى متيقن به

واختلاف في قياس قوله قال محمد رحمه الله المال بينهما من اثني عشر سهمهما للأبن سبعة وللخنثي خمسة وقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة للأبن أربعة وللخنثي خمسة ثم التفاوت بين تخريجهما أن على تخريج قول أبي يوسف رحمه الله ما كان يصيب الخنثي أكثر مما يصيبه على قول محمد رحمه الله فإن ثلاثة من سبعة أكثر من خمسة من اثني عشر لأننا نصف سبع على ثلاثة أصبح نصف المال والخمس لا يصير نصف المال إلا بزيادة سهم من اثني عشر وهو نصف السدس ونصف السدس أكثر من نصف السبع فثبت أن ما قال أبو يوسف رحمه الله أنفع للخنثي والطريق الواضح فيه أن يضرب السبعة في اثني عشر حيث لا موافقة بينهما فيصير المجموع أربعة وثمانين ثم اضرب حصته من كان له شيء من السبعة في اثني عشر وحصه الخنثي ثلاثة وثلاثين ثم اضرب حصته من كان له شيء من السبعة في اثني عشر فافهم من سبعة وثمانين سهم من اثني عشر فاضربه في السبعة فيكون خمسة وثلاثين فظهر أن التفاوت بسهم من أربعة وثمانين سهمهما (قوله الآن يكون نصيبه الأقل لو قدرناه ذكر) الخنثي يعطى نصيب الأبن في تلك الصورة لكونه متيقن به وهو أن تكون الورثة زوجاً أو أماً أو اختاً أو ابناً أو أخاً أو أختاً أو أماً هي خنثى أو أماً هي خنثى فعندنا في الأولى للزوج النصف وللأم

الأول متيقن به دون الزيادة لا يقال سبب استحقاق الميراث هو القرابة وهي ثابتة بيقين في الخنثى والجهالة وقعت في التسمية بقائه فلا يمنع الوجوب لا نقول ليس الكلام في استحقاق أصل الميراث وإنما هو في استحقاق المقدار وسببه الذكورة والألوانة ولا شيء منهما متيقن به فيما نحن فيه وقوله (الآن يصيبه الأقل لو قدرناه ذكر)

استثناء من قوله وهو ميراث الانثى متيقن به يعني أو جنبنا الخنثى ميراث الانثى المتيقن وما تجاوزنا عنه الى نصيب الذكر لان المال ابتداء لا يجب بالشك الا ان نصيب الخنثى أقل من نصيب الانثى ان قدرناه ذكر الخنثى يعطى نصيب الانثى في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو أن يكون زواجا أو اختا لآب وأم هي خنثى فان قدرنا الخنثى أنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث والخنثى النصف والمسئلة من ستة وتعود الى ثمانية وان قدرناه ذكر كان له الباقي بعد نصف الزوج وثلث الأم وهو السدس وهو أقل قدرناه ذكر أو اذا ترك امرأة وأخوين لام واختا لآب وأم هي خنثى للمرأة الربع ولبنى الاخياض الثلث فان قدرنا الخنثى أنثى ترب النصف تكون المسئلة من اثني عشر وتعود الى ثلاثة عشر لها ستة من ثلاثة عشر وان قدرناه ذكر كان له خمسة (١١٦) من اثني عشر وهو أقل قدرناه ذكر أو لو ماتت تركت زواجا واختا لآب وأم وخنثى لآب

الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة ربع وللأخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه أقل النصيبين فيهما
* (مسائل شتى) *

قال (واذا قرئ على الآخر كتاب وصيته فقيل له أنشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومأ برأسه أي نعم أو كتب فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه اقرار فهو جائز

* (مسائل شتى) *

فد كانت عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذذوا في الابواب السالفة من المسائل استدراكا للقاتل ويترجون تلك المسائل بمسائل شتى أو بمسائل متفرقة أو بمسائل منشورة فعمل المصنف هنا أيضا كذلك جريا على عادتهم (قوله واذا قرئ على الآخر كتاب وصيته فقيل له أنشهد عليك بما في الكتاب فأومأ برأسه أي نعم أو كتب فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه اقرار فهو جائز) قال الشراح وانما قيد بقوله فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه اقرار لان ما يجي من الآخر ومعتقل اللسان على نوعين أحدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل أن يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان ذلك معه ودا منه في نعم انتهى أقول فيه نظر لانه لا فاسد الا بما برأسه في تقرير المسئلة بقوله أي نعم تعين أن وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه اقرار بل كان يكفي

تدبر واختا لآب وأم هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة ربع وللأخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه أقل النصيبين فيهما فجعل ذكر افيهما لانه لو كان أنثى في المسئلة الاولى يعول الحساب الى ثمانية لانه يكون صاحب فرضة فرضه ثلاثين من ستة وللزوج ثلاثة وللأم سهمان ولو كان ذكر ا يكون له الباقي سهم وسهم من ستة أقل من ثلاثين ثمانية ولو كان أنثى في المسئلة الثانية لكان له نصف المال ستة من اثني عشر فعول الى ثلاثة عشر ولو كان ذكر ا لكان للمرأة ربع وللأخوين لام الثلث من اثني عشر سهم والخنثى خمسة وخمس من اثني عشر أقل من ستة من ثلاثة عشر لانه يصير نصف المال بنصف سهم وذا بسهم ولو ماتت امرأة وترك تركت زواجا واختا لآب وأم وخنثى لآب فللزوج النصف وللأخت لآب وأم النصف ولا شيء للخنثى لان اسوأ حاله أن يكون ذكر ا لانه لو جعل ذكر ا لاصيه شي ولو جعل أنثى لكان له سدس وتعود المسئلة فجعل ذكر ا والله أعلم بالصواب * (مسائل شتى) *

(قوله فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه اقرار فهو جائز) أي اذا جاء من الاعاء والكتابة ما يعرف أنه اقرار فهو يكون وصية وانما قيد بقوله ما يعرف أنه اقرار لان ما يجي من الآخر ومعتقل اللسان على نوعين أحدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار كما اذا حرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار كما اذا حرك رأسه طولا اذا كان ذلك معه ودا منه في نعم ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه بضم الياء وفتح القاف على البناء للمفعول وفي المغرب واعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه (قوله

كان للزوج النصف وللأخت لآب وأم النصف ولا شيء للخنثى وهذا معنى قول العلماء في نفسه بر قوله أقل النصيبين أسوأ الحالين وهو مذهب عامة الصحابة فان قيل اذا كان الخنثى من يتوهم استثناء امره في المال كيف يكون حاله في الميراث ما ذكره المصنف في الكتاب قلت كانه أشار الى ذلك في أول البحث بقوله وهو أنثى عندنا في الميراث الآن يتبين غير ذلك يشير الى أن الثلثين في تلك المسئلة تدفع الى الابن والثلث الى الخنثى وعلى ذلك كثرهم لان سبب استحقاق الابن لجميع المال معلوم وهو البنوة وانما ينقص من ذلك الزاوجة حقة الغير وحيث جعلنا الخنثى أنثى ما رجسه الا في الثلث فبقي ما وراء ذلك مستحقا له وهل يؤخذ منه الكفيل قال بعض مشايخنا هو على الخلاف المعروف أن القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم يأخذ

منه كفيل في قول أبي حنيفة وعندهما يحتاج في أخذ الكفيل منه وقال بعضهم يحتاج في أخذ الكفيل منه ههنا عندهم جميعا وانما يجوز أبو حنيفة ههنا للمجهول وههنا بما أخذ الكفيل للمعلوم وهو طريق مستقيم بصون به القاضي قضاءه وينظر ان هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيل لذلك فان تبين أن الخنثى ذكر ا استرد ذلك من أخيه وان تبين أنه أنثى فالمقبوض سالم للابن ومنهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ولو وقف السدس الى أن يتبين أمره لان المستحق لهذا السدس منهما مجهول فيوقف الى أن يتبين المستحق كفي الحبل والمفقود والله أعلم * (مسائل شتى) * فقد ذكرنا قبل هذا أن ذكر مسائل شتى أو مسائل منشورة أو مسائل متفرقة من دأب المصنفين لندارك ما لم يذكروا فيها كان يحق ذكره فيه قوله (عند جاء من ذلك ما يعرف أنه اقرار) (يشير الى أن

(قوله استثناء من قوله وهو ميراث الانثى) أقول ينبغي أن يكون استثناء من قوله فأوجبنا المتيقن لان المراد المتيقن المعلوم وهو ميراث الانثى

ما يجي من الآخر ومعتقل

اللسان على نوعين أحدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل أن يجرك رأسه غرضه الثاني ما يكون منه دلالة الاقرار ما يجرك رأسه طولا اذا كان منه معهودا في نعم وقوله (ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه) على بناء المفعول يقال اعتقل لسانه بضم الناء اذا حبس عن الكلام ولم يقدر عليه وقوله (حتى لو امتد) أراد به سنة كذا ذكره الترمذي وروى عن أبي حنيفة أنه قال ان دامت العلة الى وقت موته يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه بانه يجز عن النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالأخرس قالوا عليه الفتوى وقوله (في الابد عرفناه بالنص) وهو ما روى عن رافع بن خديج أن بعيرا من ابل الصدقات ندف ما ر جل وسمى فقتله فقال عليه السلام ان لها أوابد كأبد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كاوه وقوله (ولا يجد) أي الآخر (اذا قذف بالاشارة أو الكتابة ولا يجد له) اذا كان مقذوبا وقوله (وهو) أي العجز (في حق الآخر) أظهر منه في حق الغائب لان الظاهر من

ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه) وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد سهل الفصلين ولا فرق بين الأصلي والعرضي كالوحش والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لا يحسبنا رجهم الله أن الاشارة انما تعبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الآخر دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الآخر ولان التفرط جاء من قبله حيث أخر الوصية الى هذا الوقت أما الآخر فلا تفرط منه ولان العرضي على شرف الزوال دون الأصلي فلا ينقاسان وفي الابد عرفناه بالنص قال (واذا كان الآخر يكتب كتابا أو يروي اعماء يعرف به فانه يجوز انكاره وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتضيه له ومنه ولا يجد ولا يجد له) أما الكتابة فلا يمانع من نأي بمنزلة الخطاب من دنا الأتري أن النبي عليه السلام أدى واجب التبليغ مرة بالعبارة ومرة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في حق الآخر أظهر وألزم ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا والمستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار أو أوران الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من التيقظ غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مرسوم قوله فهو جائز كالأجنبي (قوله ولان التفرط جاء من قبله) حيث أخر الوصية الى هذا الوقت أما الآخر فلا تفرط منه) أقول لا يذهب عليك أن هذا التعليل يقتضي أن لا يجوز اشارة المعتقل لسانه ولو امتد اعتقاله لان تأخير الوصية قد جاء من قبله هناك أيضا مع أنهم قالوا هذا بمنزلة الآخر في الحكم كما صرح به المصنف فيما قبل آنفا ولعل صاحب الكافي تغفل عنه حيث طرح هذا التعليل من البين (قوله أما الكتابة فلا يمانع من نأي بمنزلة الخطاب من دنا الخ) أقول فيه شيء وهو أن هذا يدل على بعض المدعى ولا يدل على بعض الآخر بل يدل على خلافه فان المدعى أن كتابة الآخر بحجته في الحدود وليست بحجة في الحدود وهذا الدليل المذكور لا يدل على عدم كونها حجة في الحدود اذا فارق فيه بين الحدود وما سواها بل يدل على كونها حجة في الحدود أيضا اذا كانت مستبينة مرسومة باقتضاء قوله وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا فانه اذا كان بمنزلة النطق في حق الحاضر أيضا لم يكن حجة ضرورية فبني على أن يكون حجة في الحدود أيضا كما كان النطق حجة فيها أيضا فابتداء في الخاص (قوله وأما الاشارة فحجة في حق الآخر في حق هذه الاحكام كالوحش والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة) أي ما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح كالوحش الأصلي ولم يفصل بين الأصلي والعرضي فكذا هذا (قوله حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة) وحده الامتداد سنة كما ذكره الامام الترمذي رحمه الله وذكر الخاكم أبو محمد رحمه الله رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال ان دامت العلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه يجز عن النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالأخرس قالوا عليه الفتوى كذا ذكره الامام المجوز رحمه الله (قوله وفي الابد عرفناه بالنص) جواب عن قول الشافعي رحمه الله كالوحش والمتوحش الاهلي وهو ما روى عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ندف ما ر جل بسهم وسمى فقتله فقال عليه الصلاة والسلام ان لها أوابد كأبد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كاوه كذا ذكره في صيد المسوط (قوله ولا يجد) أي حده كان فيتناول جميع الأنواع أي لا يجد الآخر اذا كان قاذفا بالاشارة أو الكتابة وكذا اذا أقرب بالزنا أو السرقة أو الشرب لان المقر على نفسه ببعض الأسباب الموجبة للعقوبة مالم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة (قوله ولا يجد له) أي حده القذف خاصة اذا كان مقذوبا (قوله وهو) أي العجز في حق الآخر أظهر وألزم من العجز في حق الغائب وذلك لان الظاهر من حال الغائب انه يحضر وأما الآخر فالظاهر من حاله أنه لا يزال خرسا فلما قبل الكتابة من الغائب في ثبوت الاحكام مع رجاء النطق بالحضور فلان تقبل في حق الآخر مع اليأس عن زوال الخرس أولى (قوله ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين) احتراز عن غير المستبين وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم أي معنون أي مصدر بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان وينوي فيه أي يطلب منه النية (قوله لانه بمنزلة صريح الكتابة أي بمنزلة كناية قوايه) أما الكتابة فهو ليست بصريح الكتابة لانه في الحقيقة انما تكون

الح لانه أقرب وأبعد عن التكافؤ (قوله بان يجرك رأسه طولا) أقول من فوق الى تحت وأما عكسه دلالة الانكار

فلا يثبت به الحكم وأما الإشارة فجعلت حجة في حق الآخر في حق هذه الأحكام الحاجة إلى ذلك لأنهم من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد أيضاً والحاجة إلى الحدود لأنهم أحق الله تعالى ولأنهم تندري بالشبهات ولعله كان مصداقاً للقاء فلا يحد للشبه ولا يحد أيضاً بالإشارة في القذف لأن عدم القذف صريحاً وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص أن الحد لا يثبت ببيان شبهة ألا ترى أنهم لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بطلق القتل يجب القصاص وإن لم يوجد لفظ التعمد وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية لأنه شرع جازاً بخلاف أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوزات التي هي حق العبد أما الحدود الخاصة بالله تعالى فشرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذلك ككتاب الاقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب هنا كذلك فيكون فيه ما روايتان

للحاجة إلى ذلك لأنهم من حقوق العباد أقول للقاتل أن يقول من هذه الأحكام الطلاق على ما صرح به في وضع المسئلة وهو من حقوق الله تعالى لأن فيه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وله ذلك ما شرط الدعوى في الشهادة عليه بالاتفاف كما لا تشترط في الشهادة على عتق الامسة أيضاً بالاتفاق بناء على ذلك كما صرحوا به قاطبة ومرفى في الكتاب أيضاً باب عتق أحد العبد من كتاب العتاق فإن قلت ليس الطلاق من حقوق الله تعالى الصرفة بل فيه حق العبد أيضاً لتعلق حق الزوج به بخلاف أن يكون مدار قول المصنف لأنهم من حقوق العباد على ذلك قلت مجرد تحقق حق العبد في شيء لا يكفي في كون إشارة الآخر حجة فيه ألا ترى أن إشارته لا تكون حجة في حق حد القذف مع أن فيه حق العبد وهو دفع العار عن المقذوف كما أن فيه حق الله تعالى بل لا بد في كون إشارته حجة من أن يكون الحكم من حقوق العباد فقط أو مما غلب فيه حق العبد على حق الله تعالى كالقصاص لا مما غلب فيه حق الله تعالى على حق العبد كحد القذف عند عامة علماءنا على ما عرف في موضعه وكون الطلاق مما غلب فيه حق العبد على حق الله تعالى ممنوع كيف ولو كان كذلك لما قبلت الشهادة عليه بدون الدعوى فإن الدعوى شرط في قبول الشهادة في حقوق العباد حتى أن المطالبة بالمقذوف شرط في ثبوت حد القذف وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا ولهذا لا يصح عفو المقذوف ولا يجوز الاعتصاف عنه ولا يجزى الارث فيه عندنا كما مر في الحدود فإظنك بعدم اشتراط الدعوى في ثبوت الطلاق لو كان حق العبد فيه غالباً على حق الله تعالى تفكر (قوله وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية لأنه شرع جازاً بخلاف أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوزات التي هي حق العبد أما الحدود الخاصة بالله تعالى فشرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة) أقول فيه بحث أما أولاً فلا نأخذ كرهه هنا من جواز

في القول وذكر الامام الترمذي رحمه الله وإذا كتب مستبيناً لكن غير مرسوم كالكتابة على الجدار أو على التراب أو على الكاغد لا على وجه الرسم كان لغواً لأنه لا عرف في إظهار الأمر به فلا يكون حجة إلا بالبينة والبيان وفي الشافعي وكذا الصحيح لو كتب الطلاق أو غيره أو ذكر الحق على نفسه فهو على تلك الوجوه أن كان مستبيناً مرسوماً ما يثبت ذلك بأقراره أو ببينة فهو كالخطاب حتى لو خدس مع ان شهد كتابته ان شهد اذا عرف ما في الكتاب وإن كتب غير مستبين لم يكن اقراراً وان شهد وقال كتبت كذا فاشهدوا اني كتبت ذلك وإن كان مستبيناً غير مرسوم ان شهد عليه كان اقراراً لأن الكتابة قد تكون للتحريم وقد تكون للتحقيق وبالأشهاد يقع البيان ولو كتب ذكر حق بين يدي قوم وهم يعرفون ما يكتب ثم قال لهم اشهدوا على بما فيه يصح الاشهاد وكذا لو أملاه على غيره حتى كتب وهم يعلمون ماذا على ثم شهد بهم وفي باب ما يكون اقراراً لو كتب على نفسه صكاً بالف لفلان والقوم ينظرون اليه ويعرفون ما يكتب وقال لهم اشهدوا على بما فيه كان اقراراً وإن لم يقل لهم اشهدوا هل يكون ذلك اقراراً ذكر أبو اليسر رحمه الله قيس لا يكون اقراراً وقيل يكون لأن الظاهر يدل على أن المال عليه والأحكام انما تبتني على ما عليه الظاهر (قوله وقد ثبت بدون اللفظ) كما في بيع التعاطي ونكاح الفضولي مع القدرة على التكامل فلان يثبت هنا العجز متحقق أولى (قوله لو شهدوا بالوطء الحرام) أي مع أن الوطء الحرام مطلقاً إنما هو الزنا لا احتمال أن يكون حراماً مقيداً

حال الغائب الحضور والظاهر من حال الآخر عدم زوال نوره فلما قبل الكتاب في حق الغائب في ثبوت الأحكام مع رجاء الحضور فلان يقبل في حق الآخر مع الياس حسن زوال الخرس أولى وقوله (ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين) احتراز عن غير المستبين وهو الكتاب على الهواة وأما مرسوم أي معنون أي مصلح بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان وبما ذكرنا علم الاقسام الثلاثة والحكم في كل منها ما ذكر وقوله (وينوي فيه) أي يطلب منه البينة فيه وقوله (لأنه بمنزلة صريح الكناية) أي الكناية القولية كقوله أنت بائ وأمثاله وقوله (ولا تختص بلفظ دون لفظ) فإنه كما ثبت بالعربي يثبت بغيره (وقد ثبت بغير لفظ) أي بفعل يدل على القول

(قال المصنف ثم الفرق بين الحدود والقصاص في معنى لأن القصاص فيه معنى العوضية لأنه شرع جازاً بخلاف أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوزات) أقول وقد صرح في أوائل الجنبات أن الشبهة تؤثر في سقوط القصاص

تم

ويحتمل أن يكون مقارن لذلك لأنه يمكن الوصول إلى نطق الغائب في الجملة لتقيام أهلية النطق ولا كذلك
الآخرس لتعذر الوصول إلى النطق لذلك فتمسألة ودلت المسألة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادر على
الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا وجههم الله أنه لا تعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة لأنه حجة ضرورية

ثبوت القصاص مع الشبهة بخلاف ما صرح به فيما مر في عدة مواقع منها كتاب الكفالة فإنه قال فيه
ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة لأن مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق ومنها كتاب الشهادات فإنه قال فيه ولا تقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لأن فيها
شبهة بالبدلية اقيام مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندري بالشهادتين ثم قال فيه في باب الشهادة
على الشهادة الشهادة على الشهادة جائزة عندنا في كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل فيما يندري
بالشهادتين كالحدود والقصاص ومنها كتاب الوكالة فإنه قال فيه ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق
وكذا بايغاثا واستغاثا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستغاثا مع غيبة الموكل عن
المجلس لأنها تندري بالشهادتين وشبهة العفو بآية غيبة ومنها كتاب الدعوى فإنه قال فيه في باب اليمين
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استخلف بالاجماع ثم إن نكل عن اليمين فبإدو النكس يلزمه
القصاص وإن نكل في النفس حبس حتى يخلف أو يقر وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لزمه
الارش فبهما لأن النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص ويجب به المال ومنها كتاب الجنائيات فإنه صرح
فيه في مواضع كثيرة منه بعدم ثبوت القصاص بالشبهة بل جعلها أصلا مؤثرا في سقوط القصاص وفرع عليه
كثيرا من مسائل سقوط القصاص بتحقيق نوع من الشبهة في كل واحدة منها كالأجنبي على الناظر في تمام
ذلك الكتاب وأما نائبا فلا نقيدها لخاصة في قوله أما الحدود والخاصة تعالى فشرعت واحر مستدرك بل
نخل هنا فإن حد القذف غير خاص به تعالى بل فيه حق الله تعالى وحق العبد كما صرحوا به مع أنه أيضا جرح
لا يثبت بالشبهة ولا تكون إشارة الآخرس حجة فيه أيضا كما صرح به فيما مر آتيا فلا يتم النكير بالنظر إليه
على التقيد بالزبور (قوله ودلت المسألة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادر على الكتابة إلى قوله لأنه
جمع ههنا بينهما فقال أشار وأكتب) قال صاحب الغاية قولنا في دعوى الجمع بينهما ما انظر لأنه قال في الجامع
الصغير وإذا كان الآخرس يكتب أو يروي وكلمة أو لاحد الشيئين لا للجمع على أنا نقول قال في الأصل وإن كان
الآخرس لا يكتب وكانت له إشارة تعترف في نكاحه وطلاقه وشراؤه وبيعته فهو جائز فاعلم من إشارة رواية
الأصل أن الإشارة من الآخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لأنه بين حكم إشارة الآخرس بشرط أن يكتب
فأفهم إلى هنا لفظه أقول نظره ساقط جذاذ ليس مراد المصنف بالجمع بينهما الجمع بينهما في كل مادة من مواد
أعلام الآخرس بل مراده بالجمع بينهما في جوارز أعلام الآخرس مراده بأي واحد منهما ولا شك في دلالة كلمة
أو على هذا المعنى لأن أحدا الأمرين بلا تعيين فإذا أتى الآخرس بأي واحد منهما على انفراده يتحقق الاتيان
بأحد الأمرين ويجوز ذلك بحسب الشرع أي يقبل ويعمل به بموجب قول محمد في جواب هذه المسألة فهو جائز
وأما علونه التي ذكرها بقوله على أنا نقول الخ فليست بشئ أيضا لأن مراد المصنف دلالة مسألة الجامع الصغير
على استواء الإشارة والكتابة من الآخرس ومعنى قوله لأنه جمع ههنا بينهما أنه جمع في الجامع الصغير بينهما
كما صرح به الشارح المذكور حيث قال في شرح قوله لأنه جمع ههنا بينهما أي جمع في الجامع الصغير بين
الإشارة والكتابة ولا يرب أن هذا لا ينافي إشارة مسألة الأصل إلى أن إشارة الآخرس لا تعتبر مع القدرة على
الكتابة غاية الأمر أن يكون في المسألة روايتان ومثل ذلك كثير فإن قلت فعلى هذا كيف يتم قول المصنف
بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا أنه لا تعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة فإن ما ذهب إليه ذلك البعض من
أصحابنا يكون حينئذ مبنيا على رواية الأصل فسمعى نسبة التوهم إليهم قلت مراد المصنف بخلاف ما توهمه
بعض أصحابنا أنه لا تعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة أصلا أي في رواية ما وذك أن تقول يجوز أن يكون

كالتماعى وقوله (ويحتمل
أن يكون الجواب هنا
كذلك) أي لا يكون حجة
(فيكون فهما) أي في
الآخرس والغائب الغير
الآخرس روايتان وقوله
(لأنه) أي الإشارة على
تاويل المذكور

(قوله وإن لم يوجد التعمد) أي لفظ التعمد في الشهادة والاقرار (قوله ويحتمل أن يكون الجواب هنا
كذلك) أي لا تكون الكتابة حجة في حق الآخرس فيكون فهما روايتان أي في الآخرس والغائب غير الآخرس

وقوله (لانه) أى محمدا
(جمع هنا) أى فى الكتاب
(بينهما) بقوله يكتب
كتابا أو يومئذ
وقوله (وفى) الكتاب
زيادة بيان لم توجد فى
الإشارة) لان فضل البيان
فى الكتابة معلوم حسابا
حيث يفهم منه المقصود
بلا شبهة بخلاف الإشارة
فان فيها نوع اجماع (وفى)
الإشارة زيادة ترمز لوجود
فى الكتابة (لانه) أى الإشارة
(أقرب الى النطق من آثار
الاقلام) لان العلم بالكتابة
انما يحصل بآثار الاقلام
وهى منفصلة عن آثار
المتكلم وأما العلم الحاصل
بالإشارة فحاصل بمجاهة
متصل بالمتكلم وهو اقرب
بيده أو رأسه والمنفصل
بالتكلم أقرب اليه من
المنفصل عنه فكان أولى
بالاعتبار وقوله (وكذا الذى
صمت يوما أو يومين) عطف
على قوله ولا يجوز ذلك فى
الذى يعقل لسانه أى
لا يجوز إقراره بان أو بأمره
أى نعم أو كتب وقوله (وإذا
كانت الغنم مذبوحة الخ)
ظاهر وطول بالفرق بين
هذا وبين الشباب فان
المسافر إذا كان معه ثوبان
أحدهما نجس والآخر
طاهر ولا يعز بينهما وليس
معه ثوب غيرهما فانه يعزى
ويصلى فى الذى يقع تحريمه

ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينه ما قال أشار أو كتب وانما استوى بالان كل واحد منهما ما حجة ضرورية وفى
الكتابة زيادة بيان لم توجد فى الإشارة وفى الإشارة زيادة ترمز لوجود فى الكتابة لما أنه أقرب الى النطق من آثار
الاقلام فاستويا (وكذلك الذى صمت يوما أو يومين اعراض) لما بيننا فى المعتقل لسانه أن آلة النطق قائمة
وقبل هذا تفسير المعتقل للسان قال (وإذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحزى
فيها أو كل وان كانت الميتة أكثر أو كانا نصفين لم ياكل) وهذا إذا كانت الحالة حالة الاختيار أما فى حالة
الضرورة يحمل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتبقية تحل له فى حالة الضرورة فالتى تختمل أن تكون
ذكية أولى غير أنه يعزى لانه طريق بوجه الى الذكية فى الجملة فلا يترك من غير ضرورة وقال الشافعى
لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة أكثر لان التحزى دليل ضرورة فلا يصار اليه من غير
ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى المادة الأباحة لأن ترى أن
أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم المسروق والمغصوب ومع ذلك يساج التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان
نسبة التوهم اليهم بالنظر الى الدرايتدون الرواية نامل (قوله) وإذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت
المذبوحة أكثر تحزى فيها أو كل وان كانت الميتة أكثر أو كانا نصفين لم ياكل) قال فى العناية بأخذ من النهاية
خولب بالفرق بين هذا وبين الشباب فان المسافر إذا كان معه ثوبان أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يعز
بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يعزى ويصلى فى الذى يقع تحريمه أنه طاهر فقد جوز التحزى هناك فيما
إذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفى الذكية والميتة لم يجوز وأجيب بان وجه الفرق هو أن حكم الشباب
أخف من غير هالان الشباب لو كانت كلها نجسة كان له أن يصلى فى بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطرا الى
الصلاة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيد أن الرجل إذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة أو أربعة
نحساور به طاهر يصلى فيه ولا يصلى عرايا بالاجماع فلما جازت صلاته فيه وهو نجس ييقن فلان تجوز
بالعزى حالة الاشتباه أولى انتهى أقول لا شبهة شئ ولا الجواب عندي أما الاول فلان تجوز التحزى فيما إذا
كان الثوب النجس والطاهر نصفين انما هو فى حالة الاضطرار بان لا يكون معه ثوب غيرهما كما صرحوا به
وعدم تجوزه فيما إذا كانت الميتة والذكية نصفين انما هو فى حالة الاختيار كما صرحوا به فى شروح الجامع
الصغير وصرح به المصنف هنا بقوله وهذا إذا كانت الحالة حالة الاختيار أما فى حالة الضرورة يحمل له التناول
فى جميع ذلك فلا توجه المطالبة بالفرق بين المستثنين رأسا للظهور واختلاف حكمى حالتى الاختيار والاضطرار
قطعا وأما الثانى فلان ما ذكر فيه لا يقتضى كون حكم الشباب أخف من حكم غير هالان جواز الصلاة فى بعض
الشباب عند كون كلها نجسة وعدم لزوم إعادة الصلاة إذا كانا نصفين انما هو فى حالة الاضطرار كما أفصح عنه المصنف

(قوله) لانه جمع ههنا بينهما يتعلق بقوله بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا فيكون دليل كونه مخالفا لما توهمه
البعض (قوله) فى الكتابة زيادة بيان) لانه يفهم المقصود منها بلا شبهة (قوله) لما أنه أقرب الى النطق) أى الإشارة
أقرب الى الكلام من الكتابة لان العلم بالكتابة انما يحصل بآثار الاقلام وهى منفصلة عن المتكلم وأما العلم
الحاصل بالإشارة حاصل بمجاهة متصل بالمتكلم وهو اقرب بيده أو رأسه فكان المتصل بالمتكلم أقرب اليه
من المنفصل منه فكان الاعتبار لما هو أقرب الى الموضوع للبيان أولى وقيل الإشارة أقرب الى النطق لما أن
النطق لا يبق أثره وكما وجد تلباسه ويضحل فكذلك الإشارة بخلاف الكتابة (قوله) وكذلك الذى صمت
يوما أو يومين (بعارض) أى لا يجوز إقراره بان أو بى رأسه أى نعم أو كتب وهو معطوف على قوله ولا يجوز
ذلك فى الذى يعقل لسانه (قوله) فان كانت المذبوحة أكثر تحزى فيها أو كل) هذا بخلاف الشباب فانه يعزى
فيها بكل حال سواء كانت الغلبة للطاهر أو للنجس أو استوى أو هذا لان حكم الشباب أخف ولهذا لم يكن معه الا
ثوب واحد وربعة طاهر يصلى فيه بالاجماع وان كان ثلاثة أو أربعة نجسا أو أما إذا كان الطاهر أقل من الربع
فكذلك عند محرمه الله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف وحدهما الله يتخير بين ان يصلى فيه وبين ان يصلى عرايا
قاعد بالاعمال فلما جازت الصلاة فى ثوب نجس حالة الضرورة فلان تجوز التحزى حالة الاشتباه أولى (قوله)
وهذا إذا كانت الحالة حالة الاختيار) أى بان يجز ذلك بيقين

القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعه للشرح كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين أو كانت الميثة أغلب لانه لا ضرورة فيهما والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

بقوله لانه مضطر الى الصلاة فيها وكون مانحن فيه من الغنى بخلاف ذلك انما هو في حالة الاختيار كما تحققته فن
أين ثبت كون حكم الثياب أخف من حكم غيرها مطلقا حتى يصلح أن يجعل مدار الفرق بين ثياب المسلمين
(قال مؤلف الكتاب رحمه الله) هذا آخر ما تبسر لنا من شرح الهداية بتوفيق من الله وهدايه ألفت مع
توزيع الخاطر وتشتت البال من تراكم الهموم وكثرة البلبال وسميته نتائج الافكار في كشف الرموز
والاسرار لاشتماله على ثلاثة آلاف من التصرفات التي لم يسبق في الهيا أحد من الثقات ذلك فضل الله يؤتيه
من يشاء وله الجود والمنة وله الكبر بامر بنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ربنا فاغفر
لنا ذنوبنا وكفرنا بسيئاتنا ووفقنا مع الأبرار وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والآنصار

(قوله بخلاف ما اذا كانا نصفين أو كانت الميثة أغلب لانه لا ضرورة) لان الحالة حالة الاختيار وبوجد ذكيرة بين
والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(يقول راجي غفران المساوي رحمه الله محمد الزهري الغمراوي)

ان من آكد الواجبات حمد مبدع الكائنات وأصدق لهجة فاه بها اللسان شكر مفيض الاحسان
فبجوانه من الله أنطق الموجودات بكفاية قيوميته وأودع ذوات المصنوعات لواشع غنايته فاعترف بوجوب
وحدانيته فنضرب اليك اللهم ان تخفها هداية لسبيلك ووقاية من الانحراف عن اتباع قبلك ونسأل أن
ان تديم الصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث بشرعك القويم وعلى آله المنوحين فغ البصيرة
وأصحابه المخصوصين بالنفوس المستنيرة (أما بعد) فقد تبرحمه تعالى طبع شرح فغ القدير للإمام
العلامة الشهير الشيخ السكالي بن الهمام لازالت تطرح جده من سحاب رحمة الله الملك العلام مع شرح
الكفاية لمولانا مالك أئمة التحقيق ورئيس ذوي التدقيق العلامة جلال الدين الخوارزمي الكرلائي
رحمه الله ومنحه من فضله فوق منمناه فقد فتح هذان الشرحان صدف الهداية شرح البداية وأخرجنا منه
لا إلى متناسقه ونظما عقدا كل منهما بذل غاية توسعه في ترصيعه بجواهر متلامعة ولكن لما خانت يد
المنون صاحب الفتح عن اكمل شرحه الزاهر تلاه العلامة شمس الدين أحمد بن قودري تميم روضه العاطر
فقطعت هذه التكملة تالية لفتح القدير فجاءت لا إلى على اكسير وشهرة الهداية تغني عن الاطراء
بشأنها فبها خطه البنان لا يني ببعض قدرها فضلا عن شروحها وقد تحلت طرر هذين الشرحين مع
الهداية بشرح العلامة اكمل الدين محمد بن محمود الباقري المسمى بالعناية مع حاشيته للعلامة سعدى جلبي
البالغة من الحسن الغاية فجاء كتابا لم يسبق لوضعه مثيل وحوى من الاسفار خمسة كل منهم في باب جليل
وكيف لا وهم لاجلاء شاركو السماء رفعة والشمس نورا وحوامن المسكنة في الدين أصل وفرع ينابيع
بل بجورا فلا غرو ان كانت كتبهم هذه مرجع كل فقيه في مذهب الامام الاعظم ومطارد حال من أراد
الوقوف على استدلال الاثمة وكيف الانخذ بالدليل الاسلام وروض علم غماره نتيجة أفكار المجتهدين وبحر
هداية درره مسائل الفتوى للمحصلين ولا بدع ان كان طبعها مجموعة من حسنات هذه الايام

ومن أكبر الدلائل على الملتزمين بها من محبة النفع العام وذلك بالمطبعة الميمنية

بمصر المحروسة المحمية بجوار سيدي أحمد الدردير قريبيامن

الجامع الأزهر المنير وذلك في شهر رجب الفرد

سنة ١٣١٩ هجرية على صاحبها

أفضل صلافة وأتم

تحية آمين

أنه طاهر فقد جوز الغري
هناك فيما اذا كان الثوب
النجس والشوب الطاهر
نصفين وفي الذكيرة والميثة
لم يجوز وأجيب بأن وجه
الفرق هو أن حكم الثياب
أخف من غيرها لان الثياب
لو كانت كلها نجسة
كان له أن يصلي في بعضها
ثم لا يعيد صلاته لانه
مضطر الى الصلاة فيها
بخلاف مانحن فيه من الغنى
ويؤيده أن الرجل اذا لم
يكن معه الاثوب نجس فان
كان ثلاثة أرباعه نجسا
وربعه طاهر يصلي فيه
ولا يصلي عريانا بالاجماع
فلما جازت صلاته فيموهو
نجس يقيين فلان يجوز
بالغري حالة الاشتباه أولى
والله سبحانه وتعالى أعلم

* (فهرست الجزء التاسع من تكملة فتح القدير لولا نا شمس الدين المعروف بقاضي زادده أفندي) *

| صفحة | موضوع | صفحة | موضوع |
|------|--|------|--|
| ٢٣٢ | فصل في الجنين | ٢ | كتاب احياء الموات |
| ٢٣٩ | باب ما يحدث الرجل في الطريق | ١٢ | فصول في مسائل الشرب |
| ٢٥٣ | فصل في الحائض المسائل | ١٤ | فصل في كسرى الانهار |
| ٢٥٧ | باب جنابة البهيمة والجنابة عليها | ٢١ | كتاب الاشربة |
| ٢٧٠ | باب جنابة المملوك والجنابة عليه | ٤٠ | فصل في طبع العصير |
| ٢٨٦ | فصل في الجنابة على العبد | ٤٢ | كتاب الصيد |
| ٢٩٥ | فصل في جنابة المدبر وأم الولد | ٤٤ | فصل في الجوارح |
| ٢٩٧ | باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك | ٥٦ | فصل في الرمي |
| ٣٠٤ | باب القسامة | ٦٤ | كتاب الرهن |
| ٣٢٥ | كتاب المعاقل | ٨٢ | باب ما يجوز ارضاعه والارضاع به الخ |
| ٣٤٠ | كتاب الوصايا | ٩٩ | فصل ومن رهن عبدا بالافعال الخ |
| ٣٤٢ | باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب | ١٠٤ | باب الرهن يوضع على يد العدل |
| | منه وما يكون رجوعا عنه | ١١٠ | باب التصرف في الرهن والجنابة عليه الخ |
| ٣٦٨ | باب في الوصية بثالث المال | ١٢٨ | فصل ومن رهن عصيرا الخ |
| ٣٨٧ | فصل في اعتبار حالة الوصية الخ | ١٣٧ | كتاب الجنائيات |
| ٣٨٩ | باب العتق في مرض الموت | ١٤٩ | باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه |
| ٣٩٥ | فصل ومن أوصى بوصايا الخ | ١٦٦ | فصل ومن شهر على المسلمين شيئا فعليه -م أن يقتلوه |
| ٣٩٩ | باب الوصية للأقارب وغيرهم | ١٦٧ | باب القصاص فيما دون النفس |
| ٤٠٩ | باب الوصية بالسكنى والخدمة والنفقة | ١٨٣ | فصل في حكم القتلين |
| ٤١٦ | باب وصية الذمي | ١٩٥ | باب الشهادة في القتل |
| ٤١٩ | باب الوصي وما عليه | ٢٠١ | باب في اعتبار حالة القتل |
| ٤٣٤ | فصل في الشهادة | ٢٠٤ | كتاب الديارات |
| ٤٣٧ | كتاب الخنثى | ٢١٢ | فصل فيما دون النفس |
| ٤٣٨ | فصل في بيانه | ٢١٧ | فصل في الشجاج |
| ٤٣٩ | فصل في أحكامه | ٢٢١ | فصل في الاطراف دون الرأس |
| ٤٤٦ | مسائل شتى | | |

* (تمت) *

